GEMEINSAME EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN ALS SOZIALE WIRKLICHKEIT UND TARIFRECHTLICHES PROBLEM.

ZUGLEICH EIN BEITRAG ZUR FRAGE DES SACHLICHEN UND PERSÖNLICHEN UMFANGS DER TARIFMACHT.

Hans-Joachim Kuhnle

1968

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547604_0089

GEMEINSAME EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN ALS SOZIALE WIRKLICHKEIT UND TARIFRECHTLICHES PROBLEM.

ZUGLEICH EIN BEITRAG ZUR FRAGE DES SACHLICHEN UND PERSÖNLICHEN UMFANGS DER TARIFMACHT.

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans-Joachim Kuhnle

Gerichtsassessor

aus Baden-Baden

1969

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstraße 11

Dekan: Professor Dr. Karl Peters
1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Erich Fechner
2. Berichterstatter: Professor Dr. Wolfgang Fikentscher

Tag der mündlichen Prüfung: 20. Dezember 1968

DEM ANDENKEN

AN MEINEN VATER GEWIDMET

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSÜBERSICHT

		Seite
Einleitung		1
1. TEIL		
Problemstellung und Aufgaben der Arbeit		3
§ 1	Gegenstand	3
§ 2	Die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG - sachliche Voraussetzungen	5
§ 3	Die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG - Regelungsmöglichkeiten im persönlichen Bereich	10
§ 4	Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien und gewerkschaftliche Anerkennungsforderungen	13
2. TEIL		
Rechtstatsächliche Betrachtung gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien unter Berücksichtigung früherer, bestehender und geplanter Einrichtungen		21
Vorbemerkung		
§ 1	Art und Weise der Gründung gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	22
§ 2	Erscheinungs- und Rechtsformen gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	24
§ 3	Die Verwaltung gemeinsamer Einrichtungen	28
§ 4	Die Beteiligten	30
§ 5	Aufbringung der Mittel	37
§ 6	Gegenstände und Zwecke gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	40
3. TEIL		
Die tarifliche Regelung gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien als Rechtsproblem		49
§ 1	Die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG für Gegenstand und Inhalt gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	49
	I. Rechtsnatur und Wirkung der Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen	50

II. Grenzen der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bezüglich des gegenständlichen Inhalts von gemeinsamen Einrichtungen 55

§ 2 Möglichkeiten der organisatorischen Gestaltung gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien 62

Vorbemerkung

I. Erscheinungsformen 63
II. Die Tarifvertragsparteien als Träger der gemeinsamen Einrichtungen 65
III. Die Verwaltung gemeinsamer Einrichtungen - insbesondere die Frage der Parität 67

§ 3 Die Aufbringung der Mittel für gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien 71

I. Frage der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner 71
II. Die Möglichkeiten normativer Verpflichtung zur Beitragszahlung 72
III. Einzelprobleme bei der Abführung von Lohnteilen an die gemeinsame Einrichtung 78

§ 4 Der Umfang der Regelungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien für gemeinsame Einrichtungen bezüglich der beteiligten Personen 86

I. Die Bedeutung der Tarifgebundenheit bei der Regelung von gemeinsamen Einrichtungen 86
II. Die tarifliche Erfassung von Außenseitern bei der Regelung gemeinsamer Einrichtungen 91
III. Die Beteiligung von im Ruhestand befindlichen ehemaligen Arbeitnehmern an gemeinsamen Einrichtungen 96
IV. Beteiligung an einer gemeinsamen Einrichtung und Mitgliedschaft 100
V. Die Gewerkschaftszugehörigkeit als leistungsbegründenden Faktor 105

§ 5 Die mit der tariflichen Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern zusammenhängenden Probleme im Einzelnen 109

I. Allgemeines 109

II. Gleichheitsgrundsatz und Koalitionsfreiheit 110
III. Die Problematik der sog. Tarifausschlußklausel im Zusammenhang mit gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien 118

§ 6 Die Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifbestimmungen über gemeinsame Einrichtungen 128

Vorbemerkung 128

I. Grundsätzliche Eignung der Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen zur Allgemeinverbindlicherklärung 128
II. Die Auswirkung von zur AVE ungeeigneten Tarifnormen auf die AVE des gesamten Tarifvertrages und die Zulässigkeit solcher Normen 134

§ 7 Arbeitskampfweise Erzwingung von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien 139

I. Die Sozialadäquanz von Arbeitskämpfen um gemeinsame Einrichtungen 139
II. Arbeitskampf um gemeinsame Einrichtungen und Friedenspflicht 143

ANHANG
Übersicht über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien 147

LITERATURVERZEICHNIS

Gesamtdarstellungen - Lehrbücher - Kommentare

Arbeitsrecht-Blattei,	Handbuch für die Praxis, herausgegeben von Sitzler.
Bonner Kommentar,	Kommentar zum Bonner Grundgesetz Band I, Hamburg seit 1950
Enneccerus-Lehmann,	Recht der Schuldverhältnisse, Band II 15. Bearbeitung, Tübingen 1958
Hamann,	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949; 2. Aufl. Berlin-Neuwied-Darmstadt, 1961
Hueck-Nipperdey,	Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band II, 6. Aufl. Berlin, Frankfurt a.M. 1957; 7. Aufl. Band II 1. Halbb. 1967
Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, zit.: Stahlhacke, TVG	TVG mit Durchführungs- und Nebenvorschriften, Kommentar, 4. Aufl. München und Berlin 1964
Larenz,	Lehrbuch des Schuldrechts, Band I, Allgemeiner Teil, (7. Aufl., München u. Berlin, 1964) 8. Aufl., München u. Berlin 1967
von Mangoldt-Klein,	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, 2. Aufl. Band 1, Berlin/Frankfurt a.M. 1957
Maus,	Handbuch des Arbeitsrechts, Baden-Baden/Frankfurt a.M. seit 1948
Maus,	Tarifvertragsgesetz, Kommentar, Göttingen, 1956
Molitor,	Kommentar zur Tarifvertragsverordnung, 1930
Nikisch,	Arbeitsrecht, Band II. 2. Aufl., Tübingen 1959

Einzelschriften - Aufsätze

Arbeitskammer des Saarlandes,	Gutachten über die Errichtung einer Urlaubskasse in der Textil- und Bekleidungsindustrie im Saarland, Saarbrücken 1965
Bachmann,	Von der Zwangskoalition zum Koalitionszwang 1951
Biedenkopf,	Die Grenzen der Tarifautonomie, Karlsruhe 1964
Biedenkopf,	Zum Problem der negativen Koalitionsfreiheit JZ 1961, S. 346 ff.
Blumensaat-Geerling-Leber,	Der Lohnausgleich im Baugewerbe, Wiesbaden, 1959
Bogs,	"Vereinigungsfreiheit", in Arbeitsrecht-Blattei
Bogs,	Zur Entwicklung der Rechtsform des Tarifvertrags, in Festschrift für Julius von Gierke, 1950
Bogs,	"Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand und soziale Sicherheit" in G. Leber, Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand, Band III, S. 165 ff.
Bötticher,	Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, Heidelberg, 1966
Bötticher,	Tarifliche Zuschläge für Gewerkschaftsangehörige, BB 1965, 1077 ff. (1)
Brox-Rüthers,	Arbeitskampfrecht, 1965
Dietz,	Streik zur Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen, in Festschrift für Herschel, 1955, S. 47 ff.
Dietz,	"Die Koalitionsfreiheit" in Bettermann-Nipperdey-Scheuner. Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band III/1, S. 417 ff. Berlin 1958
Dürig,	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR Bd. 81, S. 117 ff.

(1) Dieser Beitrag stellt einen Teil der vorgenannten Schrift Böttichers dar.

Fabricius,	Grenzen der Allgemeinverbindlichkeit NZfA. 1928, 25 ff.
Fechner,	Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen, 1953
Fechner,	Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, RdA 1955, 161 ff.
Fechner,	Die tarifliche Regelung der Abführung von Gewerkschaftsbeiträgen durch den Arbeitgeber, Gutachten 1964 zitiert: "Abführung".
Fechner,	Rechtsgutachten zur Vorsorgekasse des deutschen Holzgewerbes, Düsseldorf 1965 zitiert: Rechtsgutachten
Födisch,	Freiheit und Zwang im geltenden Koalitionsrecht RdA 1955, 88 ff.
Flume,	Die rechtliche Problematik breiter Vermögensbildung, DB 1965, S. 405 ff.
Galperin,	Organisationszwang und Koalitionsfreiheit, in Festschrift für Bogs, 1959, S. 87 ff.
Galperin,	Die autonome Rechtssetzung im Arbeitsrecht, in Festschrift für Molitor, 1962, S. 143 ff.
Gamillscheg,	Die rechtlichen Möglichkeiten und Grenzen gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen, Düsseldorf 1965 zitiert: Anerkennungsforderungen.
Gamillscheg,	Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, Berlin 1966 zitiert: Differenzierung.
Gift,	Probleme der Friedenspflicht DB 1959, S. 651 ff.
Halbach,	Tarifverträge zur Vermögensbildung und Lohnverwendungsabreden, BB 1965, 87 ff.
Heiseke,	Negative Koalitionsfreiheit und tarifliche Schutzklauseln, RdA 1960, 299 ff.
Hueck, A.	Die Frage der tariflichen Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen nach geltendem deutschen Recht; RdA 1961, 141 ff.

Isele,	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, JZ 1966, 585 ff.
Karakatsanis,	Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, Heidelberg 1963
Kettner,	Nochmals - der Zwangsbeitrag der Nichtorganisierten; Der ArbG 1961, 104 ff.
Köttgen,	Eigentumspolitik als Gegenstand von Tarifverträgen in verfassungsrechtlicher Sicht, bei Leber, Vermögensbildung, Bd. III S. 173 ff.
Kutzer,	Das Dienstrecht der Bühnenmitglieder, 1931
Leber,	Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand, Band 1 - "Ein Programm und sein Echo"; Bd. 2-4 Dokumentation Frankfurt/M. 1964-1966
Mayer-Maly,	Gemeinsame Einrichtungen im Spannungsfeld von Tarifmacht und Organisationspolitik, BB 1965, 829 ff.
Merker,	Kein Tariflohn für die Außenseiter? DB 1960, 263 ff.
Merker,	Nochmals der Solidaritätsbeitrag, DB 1961, 202 ff.
Musa,	Der Ausschluß der Außenseiter von tarifvertraglichen Ansprüchen, BB 1966, 82 ff.
Nipperdey,	"Die Frage der tariflichen Regelung der Einziehung von Gewerkschaftsbeiträgen durch die Betriebe"; Gutachten, Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 33, Köln 1963
Pischgode,	Anmerkung zum BAG-Urteil vom 5.12.1958, SAE 1959, 203 ff.
Potthoff,	Berufskassen, ArbR 1921, 214 ff.
Rätz,	Zuschußkassen im Tarifvertrag, Diss. Greifswald 1933
Reuß,	Gleicher Lohn für gleiche Arbeit? ArbuR. 1960, 33 ff.

Reuß,	Arbeitsrechtliche Gesichtspunkte zum sog. Leber-Plan; bei Leber "Vermögensbildung", Bd. III, S. 203 ff.
Reuß,	Kollektive oder kollektivrechtliche Arbeitskampfziele? ArbuR. 1965, 97 ff.
Reuß,	Aktuelle Arbeitskampffragen; DB 1965, S. 817 ff.
Riepenhausen,	Das Arbeitsrecht der Bühne, 2. Auflage, Berlin 1956
Schelp,	Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, in Festschrift für Nipperdey zum 70. Geburtstag, Bd. II, S. 579 ff. - München und Berlin 1965
Schelp,	Übersicht über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, BABl. 1964, 781 ff. 1965, 1077 ff. (2)
Schmidt,	Die Verflechtung kollektiven und individuellen Arbeitsrechts, Dissertation Frankfurt/M. 1958
Schmitt-Lermann,	Die bayerische Versicherungskammer in Vergangenheit und Gegenwart, 2. Auflage, München 1964
Schneider,	Anmerkung zum BAG-Urteil vom 5.12.1958 ArbuR 1959, 254
Siebert,	Kollektivnorm und Individualrecht im Arbeitsverhältnis; in Festschrift für Nipperdey, 1955, S. 119 ff.
Siebrecht,	Das Recht im Arbeitskampf; 3. Auflage, 1964
Stahlhacke,	Kollektive Einwirkung auf erworbene Rechte; RdA 1959, 266 ff.
Tophoven,	Die Frage der Anwendung von Tarifverträgen auf nicht tarifgebundene Arbeitnehmer; RdA 1953, 246 ff.

(2) identisch mit Teilen des vorgenannten Beitrags Schelps.

Wannagat,	Zur Vereinbarkeit des Leber-Plans mit der geltenden Rechtsordnung; bei Leber. Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand, Bd. III, S. 185 ff.
Weber,	Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, Berlin 1965
Wlotzke,	Das Günstigkeitsprinzip, Heidelberg 1957
Wollenweber,	Die rechtliche Natur der Zuschußkasse der Tarifvertragsgemeinschaft deutscher Apotheker und zweckverwandter Einrichtungen, Dissertation Freiburg i.Br. 1930
Zöllner,	Tarifmacht und Außenseiter, RdA 1962, 453 ff.

Weitere Literaturhinweise

Biedenkopf,	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten f.d. 46. Deutschen Juristentag (Verhandlungen des 46. DJT 1966, Bd. I, Teil I, S. 97 ff.)
Floretta,	Differenzierung nach Gewerkschaftszugehörigkeit im Tarifvertragsrecht, Das Recht der Arbeit 1968, S. 1 ff.
Gamillscheg,	nochmals: zur Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, BB 1967, S. 45 ff.
Hueck, A.,	Tarifausschlußklausel und verwandte Klauseln im Tarifvertragsrecht, München und Berlin 1966 (zit.: TAK)
Krüger,	Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, Gutachten für den 46. Deutschen Juristentag (Verhandlungen des 46. DJT 1966, Bd. I, Teil I, S. 1 ff.
Mayer-Maly,	Leistungsdifferenzierung und Tarifmachtbegrenzung, BB 1966, S. 1067 ff.

Säcker, BB 1966, S. 1031 (Besprechung von Bötticher, Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien)

Zöllner, Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, Schriftenreihe "Der Betrieb", Düsseldorf, 1967

derselbe, Die Wirkung der Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, RdA 1967, S. 361 ff.

ABKÜRZUNGEN

a.a.O.	am angegebenen Ort
AöR	Archiv für öffentliches Recht
AOG	Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit
AP	Arbeitsrechtliche Praxis - Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
ArbBl	Arbeitsblatt der Verwaltung für Arbeit
ArbBlattei	Arbeitsrecht-Blattei für die Arbeitsrecht-Praxis, herausgegeben von Sitzler
ArbG	Arbeitgeber
Der ArbG	"Der Arbeitgeber" (Zeitschrift)
ArbGer	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbN	Arbeitnehmer
ArbR	Arbeitsrecht (Zeitschrift)
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVE	Allgemeinverbindlicherklärung
AZO	Arbeitszeitordnung
BABl	Bundesarbeitsblatt
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAM	Bundesarbeitsminister
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
Betr. VG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts - amtliche Sammlung
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DVO	Durchführungsverordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
JZ	Juristenzeitung
LAG	Landesarbeitsgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MTV	Manteltarifvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZfA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RArbBl	Reichsarbeitsblatt

RAG	Reichsarbeitsgericht (zitiert nach Bensheimer Sammlung)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen - herausgegeben von der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
TAK	Tarifausschlußklausel
TVVO	Verordnung über Tarifverträge usw. vom 23.12.1918
TO	Tarifordnung
TVG	Tarifvertragsgesetz vom 9.4.1949
VADB	Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen
WdA	Welt der Arbeit, Wochenzeitschrift des Deutschen Gewerkschaftsbundes
WiGBl	Gesetz- und Verordnungsblatt des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WuR	Wirtschaft und Recht (Zeitschrift)

E I N L E I T U N G

Eine gesetzliche Bestimmung über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien findet sich erstmalig im Tarifvertragsgesetz vom 9. April 1949, während frühere Gesetze, insbesondere die Verordnung über Tarifverträge (TVVO) vom 23.12.1918, eine Regelung solcher Einrichtungen nicht kannten.

Um so verwunderlicher ist es, daß diese gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien in der Wissenschaft seit 1949 kaum Beachtung gefunden haben, obwohl es doch nahe gelegen hätte, zu untersuchen, ob die nunmehrige gesetzliche Regelung neue Möglichkeiten tariflicher Vereinbarungen und neue Arten und Wege der Durchführung derselben eröffnet.

Dies um so mehr angesichts der Tatsache, daß auch schon in der Zeit vor 1933 tarifliche Einrichtungen geschaffen worden waren, welche etwa als Soziallohn - oder Ferienkassen tarifliche Leistungen an die Arbeitnehmer (ArbN) ermöglichten, die von einem großen Teil der einzelnen Arbeitgeber (ArbG) nicht hätten erbracht werden können. [1]

Erst in jüngster Zeit haben vor allem zwei Erscheinungen der sozialen Wirklichkeit das Interesse nicht nur der unmittelbar Beteiligten, sondern auch eines Teiles der Öffentlichkeit auf die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gelenkt, was sich auch in verschiedenen Reaktionen in Rundfunk und Tagespresse widerspiegelte:

Zum einen war dies der im Zusammenhang mit der Frage der Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand viel diskutierte sogenannte "Leber-Plan", [2] welcher zum Zwecke der Ansammlung und Anlage des Arbeitnehmervermögens einen Fonds vorsah, der als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien errichtet werden sollte; zum anderen das Bestreben einiger Gewerkschaften, mit Hilfe gemeinsamer Einrichtungen tarifliche Sonderleistungen für ihre Mitglieder zu erzielen, wobei eine ausdrückliche Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit vorgenommen werden soll.

---

1) vgl. Rätz. Zuschußkassen im Tarifvertrag, Diss. Greifswald, 1933; Wollenweber. Die rechtliche Natur der Zuschußkasse der Tarifvertragsgemeinschaft deutscher Apotheker (Z. K.) und zweckverwandter Einrichtungen. Diss. Freiburg i. Br. 1930.

2) siehe hierzu Georg Leber, Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand. Band 1 "Ein Programm und sein Echo", 1964.

Ein starkes Echo fand hier insbesondere der Plan der Gewerkschaft Holz zur Errichtung einer Vorsorgekasse [3], deren Aufgabe vor allem die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubgeldes an Tarifgebundene sein sollte [4].

Diese neuen Impulse aus der Praxis haben nun die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien jüngstens auch zum Gegenstand des wissenschaftlichen Interesses gemacht [5].

Wenn man sich nunmehr also die Untersuchung der rechtlichen Problematik der tariflichen Vereinbarung von gemeinsamen Einrichtungen zur Aufgabe gemacht hat, so sind es nicht zuletzt die vorgenannten, neuartigen Zwecke, welche den Blick auf die maßgebliche, gesetzliche Bestimmung - § 4 Abs. 2 TVG - lenken, und die Frage aufwerfen, welches die hierdurch bestimmten Formen, Möglichkeiten und Grenzen der tariflichen Vereinbarung von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sind.

Als ein Beitrag hierzu, vor allem auch unter Berücksichtigung der möglichen Eignung gemeinsamer Einrichtungen zur Verwirklichung sogenannter gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen [6], soll die nachfolgende Arbeit gedacht sein.

---

3) s. hierzu Fechner, Rechtsgutachten zur Vorsorgekasse des deutschen Holzgewerbes, 1965. -

4) auch andere Gewerkschaften, insbesondere die Gewerkschaft Textil-Bekleidung, haben derartige gemeinsame Einrichtungen geplant und teilweise verwirklicht; s. dazu unten 2. Teil, § 7.

5) dies beweist die Abhandlung von Schelp, Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, in Festschrift für H. C. Nipperdey, 1965. Bd. 2, S. 579 ff.; ferner Fechner, Rechtsgutachten, s. o. 3) und die umfassende Monographie von Bötticher, Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, 1966.

6) zum Begriff s. unt. 1. Teil.

1. TEIL

PROBLEMSTELLUNG UND AUFGABEN DER ARBEIT

§ 1
GEGENSTAND

Wenn von "gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien" als Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung die Rede ist, so gibt schon die Bezeichnung gewisse, allerdings geringe Anhaltspunkte dafür, was man sich unter solchen Einrichtungen überhaupt vorzustellen hat. Immerhin wird ersichtlich, daß es sich um Einrichtungen im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts handelt, und zwar um solche, an denen offenbar beide Tarifvertragsparteien in dieser Eigenschaft beteiligt sind, wobei allerdings die Frage nach Art und Umfang der jeweiligen Beteiligung der späteren Untersuchung vorbehalten bleiben muß.

Die gesetzliche Bestimmung des § 4 Abs. 2 TVG spricht von Regelungen gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Tarifvertrag, welche "auch unmittelbar für die Satzung dieser Einrichtung und das Verhältnis der Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN" gelten sollen. Das Gesetz geht also offenbar davon aus, daß die Beteiligung der Tarifvertragsparteien an einer gemeinsamen Einrichtung zunächst jedenfalls in einer tarifvertraglichen Vereinbarung bestehen muß.
Ferner ist § 4 Abs. 2 TVG zu entnehmen, daß die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Träger selbständiger Rechte und Pflichten sein können; die Erwähnung einer Satzung gibt zudem einen Hinweis auf mögliche Organisationsformen dieser Einrichtungen.

Abschließendes über Erscheinungsformen und mögliche Gegenstände der gemeinsamen Einrichtungen, die § 4 Abs. 2 TVG im Auge hat, ist allerdings dieser Bestimmung nicht zu entnehmen [1].

1) auch Materialien zum TVG sind kaum vorhanden bzw. veröffentlicht; feststellen läßt sich nur, daß der ursprüngliche SPD-Entwurf - Initiativ-Antrag vom 30. 9. 1948 - eine Bestimmung über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien noch nicht enthielt, - s. Wirtschaftsrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, Drucksachen 1948 Nr. 613 - vgl. demgegenüber Wirtschaftsrat. Drucksachen 1948 Nr. 672. - Auch die Durchführungsbestimmungen zum TVG, WiGBl. 1949 Nr. 18 S. 89 - enthalten keinen Hinweis auf die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien.

Mehr als die gesetzliche Bestimmung erscheint daher eine Betrachtung von Einrichtungen der praktischen Wirklichkeit, bei denen es sich um gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien handeln könnte, geeignet, ein konkretes Bild zu vermitteln, ohne daß freilich in jedem Fall wirkliche gemeinsame Einrichtungen im Sinne des § 4 Abs. 2 TVG vorzuliegen brauchen.

Beispiele aus der Rechtswirklichkeit, unter verschiedenen rechtstatsächlichen Gesichtspunkten wie Gründung, Erscheinungs- und Rechtsform, Zweck, Finanzierung gemeinsamer Einrichtungen, gesehen, sollen eine Vorstellung davon geben, auf welchen Grundgedanken das Institut der gemeinsamen Einrichtung aufbaut, ob ein bestimmter Hauptzweck diesen Einrichtungen gemeinsam ist und in welcher Gestalt sie sich darstellen.

Diese Betrachtung, welche Aufgabe des 2. Teils dieser Arbeit sein soll, entspricht auch dem Charakter des Arbeitsrechts als eines Rechtsgebietes, dessen Entwicklung noch längst nicht abgeschlossen ist und das neue Rechtsinstitute vornehmlich "unmittelbar aus der sozialen Wirklichkeit" entstehen läßt [2].

So wird sich beispielsweise zeigen, daß vielen gemeinsamen Einrichtungen der Gedanke einer überbetrieblichen Vermögensansammlung zugrunde liegt, welches in verschiedener Weise den Arbeitnehmern zugute kommen soll, wobei der jeweilige Anlaß für die Notwendigkeit solcher Vermögensansammlungen und eventuelle Zusammenhänge mit dem betreffenden Wirtschaftszweig zu beachten sein werden.

Wenn somit die Darstellung von Einrichtungen, wie sie in der sozialen Wirklichkeit vorkommen, zum Verständnis der Bestimmung des § 4 Abs. 2 TVG insofern beiträgt, als sie deren praktische Bedeutung erkennen läßt, so muß doch eine Erkenntnis der Wesenheit der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, mit deren tariflicher Regelung sich § 4 Abs. 2 TVG befaßt, einer rechtstheoretischen Untersuchung vorbehalten bleiben, schon weil erst eine solche Klarheit darüber erbringen kann, ob es sich bei den betrachteten Einrichtungen tatsächlich um G.E. im Sinne des § 4 Abs. 2 TVG handelt.
Da anderseits nur diese in § 4 Abs. 2 TVG angesprochenen Einrichtungen Gegenstand dieser Arbeit sein sollen, sind gewisse Einrichtungen, die nach Erscheinung und Grundgedanken zwar den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien ähnlich sind, die aber offensichtlich nicht auf tarifvertraglicher Regelung beruhen, für die also auch § 4 Abs. 2 TVG nicht maßgebend ist, von vornherein

---

2) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 12.

außer Betracht zu lassen [3] [4].

Ob öffentlich-rechtliche Einrichtungen, wie etwa die zur Altersversorgung für die ArbN des öffentlichen Dienstes bestehende "Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder" in gewissen Fällen zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gerechnet werden können, muß einer näheren Untersuchung vorbehalten bleiben [5].

§ 2
DIE BEDEUTUNG DES § 4 Abs. 2 TVG - SACHLICHE VORAUSSETZUNGEN

Ausgehend von § 4 Abs. 2 TVG als sedes materiae des Betrachtungsgegenstandes, wird eine Hauptaufgabe der rechtlichen Untersuchung sein, die Bedeutung dieser Bestimmung, insbesondere für die tariflichen Normen über gemeinsame Einrichtungen darzulegen.

1. Wie ein Blick auf § 4 Abs. 2 TVG zeigt, befaßt sich dieser mit der Wirkung von tariflichen Regelungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien.
Bedenkt man dazu hin, daß die Möglichkeit der tariflichen Vereinbarung von gemeinsamen Einrichtungen selbst ja nicht neu ist [1], so muß die Bedeutung des

---

3) Als Beispiel hierfür wären etwa die Gesamthafenbetriebe nach dem Bundesgesetz vom 3.8.1950 zu nennen, die, wie das Gesetz besagt, als überbetrieblicher, "besonderer ArbG" für die Hafenarbeiter bestehen.
Ebenfalls in diesem Zusammenhang zu nennen sind die seemännischen Heuerstellen; vgl. Bötticher, a.a.O. S. 23/24.

4) Nicht behandelt werden sollen in dieser Arbeit die mit dem Betrachtungsgegenstand zusammenhängenden prozessualen Probleme, wie insbesondere die Frage der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit für Streitigkeiten zwischen der gemeinsamen Einrichtung und Arbeitgebern bzw. Arbeitnehmern.
s. hierzu Bötticher, a.a.O. S. 33 ff. vgl. auch Wollenweber, a.a.O. S. 44 ff., der schon für die Zuschußkassen vor 1933 die arbeitsgerichtliche Zuständigkeit bejahte.

5) s. unten 3. Teil, § 2, I.

1) vgl. Einleitung. -

§ 4 Abs. 2 TVG in einer Erweiterung zumindest der Normwirkung der Bestimmungen über gemeinsame Einrichtungen gegenüber sonstigen Tarifnormen liegen, oder aber, weitergehend, in der Ermöglichung eines gegenüber § 1 Abs. 1 TVG neuen, eigenständigen Typus von Tarifnormen. Die Beantwortung dieser Frage wiederum, - lediglich erweiterte Normwirkung oder eigenständige Tarifnormen - ist eine wesentliche Vorbedingung zur Erkenntnis der Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG in ihrem ganzen Umfang.
Denn die Lösung der weiteren, bedeutsamen Frage, welchen Gegenstand und Inhalt gemeinsame Einrichtungen zulässigerweise haben können, die sich diese Arbeit zur Aufgabe gemacht hat, hängt in weitem Maße hiervon ab.
Da nämlich § 4 Abs. 2 TVG hierüber selbst nichts aussagt [2], die dort genannten Einrichtungen vielmehr, wie bereits festgestellt, der Praxis entnommene Beispiele sind, trägt die Erkenntnis, um welche Art von Tarifnormen es sich bei den Regelungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien handelt, zur Beantwortung der Frage nach dem möglichen Gegenstand und Inhalt gemeinsamer Einrichtungen wesentlich bei: handelte es sich etwa lediglich um in der Normwirkung erweiterte Inhaltsnormen, so würde der Gegenstand der Regelung durch § 1 Abs. 1 TVG bestimmt.
Demgegenüber spricht für die Alternative, daß aus § 4 Abs. 2 TVG Tarifnormen eigener Art folgen, die ausdrückliche Regelung, die das Gesetz den gemeinsamen Einrichtungen zuteil werden läßt [3], denn eine Einengung des Gegenstandes gemeinsamer Einrichtungen auf den Inhalt der Arbeitsverhältnisse erscheint angesichts derselben wenig sinnvoll.

Kommt man zu letzterem Ergebnis, so erhebt sich die weitere Frage, welche Kriterien zur Abgrenzung der möglichen Gegenstände gemeinsamer Einrichtungen geeignet erscheinen. Es ist dann nämlich fraglich, ob etwa unter den Gesichtspunkten des "unmittelbaren Zusammenhangs mit dem Arbeitsverhältnis" oder des "Schutzzwecks des Tarifvertrages" der gegenständliche Inhalt der gemeinsamen Einrichtungen abgegrenzt werden kann, denn diese Kriterien liegen nur nahe, solange man es lediglich mit Inhaltsnormen zu tun hat.

Sieht man in § 4 Abs. 2 TVG eine Delegationsnorm und meint folglich, die inhaltlichen Grenzen werden vom Umfang der Delegationsnorm bestimmt, so steht dem wieder die Feststellung gegenüber, daß § 4 Abs. 2 TVG sachliche Grenzen gerade nicht enthält. [4]

---

2) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 54.

3) Fechner, Rechtsgutachten a.a.O. S. 42, spricht von einer "Privilegierung" der gemeinsamen Einrichtungen durch das Gesetz.

4) s. oben Fußnote 2).

Als Unterproblem taucht aber hierbei die Frage auf, ob es sich bei den Bestimmungen des TVG - §§ 4 Abs. 2, 1 Abs. 1 - tatsächlich um eine gesetzliche Delegation zur Schaffung von Rechtsnormen handelt, oder ob nicht die Befugnis der Tarifvertragsparteien zur autonomen Rechtssetzung schon aus dem verfassungsmäßig geschützten Betätigungsrecht der Koalitionen folgt [5], die eigentliche Delegation also in Art. 9 Abs. III GG liegt.

Erweist sich letzteres als richtig, dann könnte in der Tat vom Umfang der Delegationsnorm als Maßstab für die sachlichen Grenzen der Regelung gesprochen werden. Dies bedeutet dann aber, daß sich die Frage, welchen Gegenstand und Zweck eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien haben kann, daraus beantwortet, was die Tarifparteien überhaupt kollektiv regeln können, wieder vorausgesetzt, daß für die Grenzen der Normen nach § 4 Abs. 2 TVG nicht die sachlichen Grenzen der Inhaltsnormen gelten.

Insofern interessiert nicht nur die Wesenheit der gemeinsamen Einrichtungen "für die Grenzen, die der schuldrechtlichen und organisationsrechtlichen Gestaltungsfreiheit der Tarifparteien im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung gezogen sind" [6], sondern es lassen umgekehrt die allgemeinen Grenzen kollektiver Regelungsbefugnis auch Schlüsse auf die sachlichen Grenzen gemeinsamer Einrichtungen zu.

II. Während im 2. Teil dieser Arbeit, dessen Aufgabe die Darstellung bestehender gemeinsamer Einrichtungen unter rechtstatsächlichen Gesichtspunkten ist, unter anderem die Art und Weise der Finanzierung dieser Einrichtungen zu betrachten sein wird, gehört im Rahmen der rechtlichen Untersuchung die Frage nach der Möglichkeit und Art der normativen Verpflichtung zur Aufbringung der Mittel zu den vorrangigen Problemen.

Auch hierfür ist die bereits in anderem Zusammenhang gestellte Frage, ob nach § 4 Abs. 2 TVG selbständige, von den Inhaltsnormen verschiedene Tarifnormen gesetzt werden können, oder ob nur eine Erweiterung der Normativwirkung vorliegt, von ausschlaggebender Bedeutung.

Wird eine Beitragspflicht etwa das ArbG aus Inhaltsnormen hergeleitet, und handelt es sich bei den Beiträgen um zweckgebundene Lohnteile, so wird eine Auseinandersetzung mit verschiedenen rechtlichen Schwierigkeiten erforderlich, die sich bei Herleitung einer Beitragspflicht aus eigenständigen Tarifnormen nicht stellen würden. Zu denken ist hier an das Verbot von Lohnverwendungsabreden, den Schutz der Individualsphäre des Arbeitnehmers, den Eigentumsschutz,

5) vgl. BVerfGE 4, S. 96 ff.

6) Bötticher, a.a.O. S. 9.

und an die Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips.

Wenn auch ein Blick auf die Praxis, ebenso wie die nachfolgende rechtliche Untersuchung zeigen wird, daß hier keine unüberwindlichen Schwierigkeiten vorliegen, so fällt doch auf, daß für die von Inhaltsnormen ausgehende Konstruktion der Beiträge als Lohnteile die Bestimmung des § 4 Abs. 2 TVG gar nicht notwendig wäre [7], was bereits die Vermutung nahelegt, daß die Qualifizierung der Bestimmungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien als Inhaltsnormen nicht der Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG gerecht wird.

Indessen soll nicht verkannt werden, daß es auch gemeinsame Einrichtungen geben mag, bei denen die zu entrichtenden Beiträge nur als Lohnteile angesehen werden können und u.U. im Tarifvertrag ausdrücklich als solche bezeichnet sind. Bereits daraus jedoch, daß, wie häufig in der Praxis, die Bruttolohnsumme des jeweiligen beitragspflichtigen Unternehmens der Beitragsberechnung zugrunde gelegt wird, läßt sich dies noch nicht schließen.

Eine Klärung der Frage nach der Rechtsnatur der tariflichen Normen über gemeinsame Einrichtungen im Sinne von § 4 Abs. 2 TVG ist nach dem Vorstehenden also sowohl im Hinblick auf die möglichen Gegenstände gemeinsamer Einrichtungen als auch auf die Möglichkeit der normativen Verpflichtung zur Beitragsaufbringung eine vorrangige Aufgabe der rechtlichen Untersuchung im Rahmen des Anliegens dieser Arbeit, ein umfassendes Bild von der Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG zu gewinnen.

III. Gleichgültig, in welcher Weise die Verpflichtung der Beteiligten zur Aufbringung der Mittel begründet wird, wirft gerade die Regelung der Finanzierung einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien das Problem der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner auf, insbesondere dann, wenn die Finanzierung lediglich dem einen Sozialpartner bzw. dessen Mitgliedern obliegt.

Man muß sich allerdings vergegenwärtigen, daß die Zahlungen nicht an den anderen Sozialpartner erfolgen, sondern an eine mit keiner der beiden Parteien identische gemeinsame Einrichtung derselben, und daß die Verpflichtung zur Zahlung nicht schuldrechtlich, dem Tarifpartner gegenüber, sondern normativ, und zwar unmittelbar gegenüber der Einrichtung besteht.

IV. Abgesehen von der Finanzierung gemeinsamer Einrichtungen, weist der Gedanke der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner auch auf weitere Probleme bezüglich der gemeinsamen Einrichtungen hin, welche in die Unter-

---

7) s. näher unter 3. Teil § 3, II.

suchung über die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG einzubeziehen sind:
Da es sich um gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien handelt, interessiert im Hinblick auf die beiden Tarifpartner vor allem die Organisation der gemeinsamen Einrichtungen, insbesondere die Beteiligung der beiden Tarifparteien an der Verwaltung.

Die Frage ist zunächst, ob eine gemeinsame Verwaltung zwingend zu fordern ist.
Daß das Gebot der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner verletzt wäre, wenn die Verwaltung der gemeinsamen Einrichtung einer der beiden Tarifparteien übertragen ist, erscheint immerhin denkbar.

Ungeachtet der Frage der gegenseitigen Unabhängigkeit könnte aber ein anderer Ansatzpunkt für das Erfordernis der beiderseitigen Beteiligung der Tarifparteien in dem von § 4 Abs. 2 TVG verwendeten Begriff "gemeinsame" Einrichtungen selbst liegen. Diesem Begriff könnte ebenso bereits mit der tarifvertraglichen Errichtung und Regelung genügt sein, wie andererseits hierunter eine gemeinsame Beteiligung der Tarifvertragsparteien an der Verwaltung, oder, noch weitergehend, eine paritätische Verwaltung der gemeinsamen Einrichtungen verstanden werden kann. 8)

§ 4 Abs. 2 TVG gibt keine Aufschlüsse über die Frage; die Beantwortung derselben muß also aus dem Wesen der gemeinsamen Einrichtungen selbst erfolgen, dessen Erkenntnis sich ihrerseits aus dem Umfang der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien ergeben wird.
Es handelt sich also auch hier letztlich um eine Frage des Umfangs der Tarifautonomie.

Mit der Frage nach der Beteiligung der Tarifvertragsparteien an der Organisation und Verwaltung gemeinsamer Einrichtungen nicht identisch ist diejenige, ob die Tarifvertragsparteien "Träger" der gemeinsamen Einrichtung in dem Sinne sein müssen, daß nicht ein Dritter, beispielsweise der Staat, maßgebend an der Gestaltung und Verwaltung der Einrichtung beteiligt sein darf.
Wenn § 4 Abs. 2 TVG von Normen für die Satzung einer gemeinsamen Einrichtung spricht, so läßt sich hieraus schließen, daß die Tarifvertragsparteien Rechtsform und Organisation einer gemeinsamen Einrichtung durch Satzung autonom bestimmen können müssen.
Dies aber ist mit Trägerschaft im hier interessierenden Zusammenhang gemeint.

---

8) letztere Meinung vertritt Bötticher, a.a.O. S. 130 ff.

§ 3
DIE BEDEUTUNG DES § 4 Abs. 2 TVG - REGELUNGSMÖGLICHKEITEN IM PERSÖNLICHEN BEREICH

Zur Erkenntnis des Wesens der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien und der Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG hierfür gehört neben der Frage nach dem möglichen Gegenstand auch diejenige nach dem Umfang der tariflichen Regelungsmöglichkeiten gemeinsamer Einrichtungen im persönlichen Bereich. Es ist dies die Frage, welche Personen bzw. Personenkreise in welcher Art und Weise Beteiligte an gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sein können.

I. In § 4 Abs. 2 TVG ist von dem Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN die Rede; das sind nach § 3 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien oder der ArbG, der selbst Tarifvertragspartei ist.

1.) Von Interesse ist deshalb, ob es den Tarifvertragsparteien verwehrt ist, Nichttarifgebundene in die Regelung einer gemeinsamen Einrichtung mit einzubeziehen.
Dabei ist zunächst nicht an den Fall der Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) gedacht, denn durch diese werden ja auch Nichtorganisierte "tarifgebunden".

Allgemeine tarifrechtliche Erwägungen sowie die Bestimmung des § 4 Abs. 2 TVG selbst legen es nahe, eine Beteiligung von Außenseitern an gemeinsamen Einrichtungen mit normativer Wirkung zu verneinen; demgegenüber erscheint die Erfassung von Außenseitern durch Bestimmungen mit schuldrechtlicher Wirkung durch § 4 Abs. 2 TVG nicht beschränkt.

Bezüglich dieser Problematik ist jedoch eine Auseinandersetzung mit der, vor allem von Mayer-Maly [1] vertretenen Meinung erforderlich, nach welcher zum einen auf schuldrechtlichem Wege nicht erreicht werden kann, was einer normativen Regelung verwehrt ist, zum anderen aber § 4 Abs. 2 TVG für gemeinsame Einrichtungen normative Regelungen erfordere.

Gegenüber dieser Meinung wird zu überlegen sein, wie weit für die Tarifvertragsparteien, zumindest innerhalb ihres anerkannten Tätigkeitsbereiches, der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt.

---

1) Gemeinsame Einrichtungen im Spannungsfeld von Tarifmacht und Organisationspolitik, BB 1965, 829 ff.

Die genannte Problematik führt zu der praktischen Frage, ob etwa Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung auch für Außenseiter vorgesehen werden können.

Im gleichen Zusammenhang ist auch das Problem der Erfassung von Ruhestandsverhältnissen zu sehen; gerade die Gewährung von zusätzlicher Altersversorgung gehört, wie ein näherer Blick auf die Praxis zeigen wird, zu den vornehmlichsten Zwecken gemeinsamer Einrichtungen. § 4 Abs. 2 TVG spricht nämlich von tarifgebundenen ArbG und Arbeitnehmern; die Tarifnormen erfassen also nicht ohne weiteres ehemalige ArbN, die bei Inkrafttreten beziehungsweise Abschluß des Tarifvertrages sich bereits im Ruhestand befanden.

Die allgemeine Frage, ob Ruhestandsverhältnisse überhaupt tariflich regelbar sind, muß in diesem Zusammenhang berührt werden. Erscheinen die in § 1 Abs. 1 und § 4 Abs.2 TVG vorgesehenen Tarifnormen wenigstens auf den ersten Blick nicht für die Regelung von Ruhestandsverhältnissen als passend, so könnte immerhin noch die Möglichkeit einer schuldrechtlich wirkenden Einbeziehung der Ruhestandsverhältnisse verbleiben, wobei dann zu fragen sein wird, ob und in welcher Weise ein etwaiger Anspruch der sog. "Ruheständler" auf Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung begründet werden kann.

2. Wenn außer der Frage, wer an einer gemeinsamen Einrichtung beteiligt sein kann, auch die Art und Weise dieser Beteiligung von Interesse ist, so richtet sich dieses insbesondere darauf, ob vermögenswerte Rechte und Pflichten gegenüber der gemeinsamen Einrichtung mit der Mitgliedschaft zu derselben gekoppelt werden können oder gar müssen.
Auf § 4 Abs. 2 TVG bezogen lautet die Frage: gehört zur Regelung des Verhältnisses der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN auch die tarifliche Begründung von Mitgliedschaftsverhältnissen zu der gemeinsamen Einrichtung?

Auf den ersten Blick scheint nichts hiergegen zu sprechen; bedenkt man aber, daß in diesem Falle tarifliche Leistungen außer von der Koalitionsmitgliedschaft von einer weiteren, zusätzlichen Mitgliedschaft abhingen, so erscheint dies doch als Widerspruch zu allgemeinen tarifrechtlichen Grundsätzen, wie sie insbesondere in § 4 Abs. 1 TVG zum Ausdruck kommen, der zumindest einer besonderen, im Regelungsgegenstand liegenden Rechtfertigung bedürfte.

II. Innerhalb der Problematik, die sich bezüglich der möglichen Beteiligten und der Art und Weise von deren jeweiliger Beteiligung an gemeinsamen Einrichtungen stellt, ist die Bedeutung der Tarifgebundenheit nicht so unproblematisch, wie es zunächst erscheinen mag.

Während nämlich in § 4 Abs. 1 TVG die Geltung der Tarifnormen für die "beiderseits Tarifgebundenen" statuiert ist, spricht § 4 Abs. 2 TVG lediglich von den "tarifgebundenen" ArbG und ArbN.

Nun könnte die Meinung vertreten werden, daß § 4 Abs. 1 TVG für alle Arten von Tarifnormen gelte, mit der praktischen Folge, daß nur solche ArbN, die bei einem ebenfalls tarifgebundenen ArbG beschäftigt sind, an der gemeinsamen Einrichtung teilhaben könnten, tarifgebundene ArbG ihrerseits nur, wenn und soweit sie tarifgebundene ArbN beschäftigen. Vor allem dann, wenn man den Normen nach § 4 Abs. 2 TVG keinen Eigencharakter gegenüber den in § 4 Abs. 1 TVG angesprochenen Tarifnormen des § 1 Abs. 1 TVG einräumt, liegt diese Auffassung nahe.

Auf der anderen Seite wäre es durchaus denkbar, daß § 4 Abs. 2 TVG für die gemeinsamen Einrichtungen gerade bewußt vom Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit absehen wollte, was insbesondere dann keinen Widerspruch zu § 4 Abs. 1 TVG darstellt, wenn man annimmt, daß aus § 4 Abs. 2 TVG für gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Tarifnormen eigener Art folgen.

III. Gegenstand der bisherigen Betrachtung in Bezug auf die beteiligten Personen war die Tarifgebundenheit als Voraussetzung normativer Erfassung und die Möglichkeit der Einbeziehung Nichttarifgebundener als Begünstigte einer gemeinsamen Einrichtung.

Nun ist aber auch an den umgekehrten Fall zu denken, daß die Tarifparteien die Beteiligung an einer gemeinsamen Einrichtung ausdrücklich auf Tarifgebundene beschränken wollen, wobei davon auszugehen ist, daß auf Arbeitnehmerseite Tarifgebundenheit mit der Gewerkschaftszugehörigkeit zusammenfällt.

Wenn aber die Gewerkschaftszugehörigkeit als solche zur Voraussetzung etwa zum Empfang von Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung gemacht wird, so erschöpft sich ihre Bedeutung nicht darin, ein Indiz für die Tarifgebundenheit zu sein.

Eine tarifliche Beschränkung der Teilhabe an einer gemeinsamen Einrichtung auf Gewerkschaftszugehörige drückt dann auch nicht lediglich Selbstverständliches aus, das ohnehin aus dem TVG folgt, was sich vor allem im Falle der AVE eines Tarifvertrages zeigt; denn mit der AVE werden die Nichtorganisierten zwar tarifgebunden, bleiben aber als nicht Gewerkschaftszugehörige weiterhin von den Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung ausgeschlossen.

§ 4
GEMEINSAME EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN UND GEWERKSCHAFTLICHE ANERKENNUNGSFORDERUNGEN

Die Qualifizierung der Gewerkschaftszugehörigkeit als leistungsbegründenden Faktor führt zu dem weiteren Hauptproblemkreis der nachfolgenden Arbeit, welcher durch die Frage nach den im Institut der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gelegenen Möglichkeiten einer besonderen Begünstigung von Gewerkschaftsmitgliedern gekennzeichnet wird. Damit berühren die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien den Kreis der sog. gewerkschaftlichen Anerkennungsforderungen, und es soll deshalb versucht werden, die Eignung der gemeinsamen Einrichtungen als bedeutsame Möglichkeit der Verwirklichung solcher Anerkennungsforderungen darzulegen.

I. Vereinbarungen von gemeinsamen Einrichtungen, durch welche Gewerkschaftsmitglieder besonders begünstigt werden, bilden, wie Gamillscheg [1] sagt, "den Kern der gewerkschaftlichen Anerkennungsforderungen"; ihre tarifrechtliche Zulässigkeit ist anderseits sehr umstritten, wie überhaupt die Berechtigung der Anerkennungsforderungen weitgehend verneint wird.

Es erscheint deshalb an dieser Stelle geboten, auf das Wesen und die grundsätzliche Berechtigung der gewerkschaftlichen Anerkennungsforderungen kurz einzugehen.

Ausgangspunkt der Beurteilung der Anerkennungsforderungen muß die Tatsache sein, daß im heutigen "sozialen Rechtsstaat" das "friedliche Zusammenspiel der sozialen Mächte" verfassungsmäßig statuiert ist [2], daß also der Gedanke der sozialen Partnerschaft gilt. Nicht zuletzt ist ja die Tatsache, daß das Gesetz in § 4 Abs. 2 TVG von der Existenz "gemeinsamer" Einrichtungen der Tarifvertragsparteien ausgeht, ein Anzeichen hierfür.

1.) Mit den "Anerkennungsforderungen" erstreben die Gewerkschaften gewisse Vergünstigungen seitens des Sozialpartners, durch die ihnen, insbesondere mittels tariflicher Vereinbarung, in organisatorischer Hinsicht Hilfe geleistet wird, sei es unmittelbar, sei es mittelbar dadurch, daß den Gewerkschaftsmitgliedern besondere Leistungen erbracht werden, welche eine verstärkte Werbewirkung auf nichtorganisierte ArbN bewirken sollen.

---

1) Anerkennungsforderungen, S. 2.

2) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 94.

Zu diesen Anerkennungsforderungen gehören, um die wichtigsten zu nennen, außer der Gewährung von Sonderleistungen für Gewerkschaftsmitglieder aus gemeinsamen Einrichtungen, die Beschränkung solcher und ähnlicher Vergünstigungen auf Gewerkschaftsmitglieder durch sog. Tarifausschlußklauseln (TAK) [3], weiter die Forderung nach sogenannten Solidaritätsbeiträgen der Außenseiter [4], die Einziehung bzw. Abführung der Gewerkschaftsbeiträge durch die ArbG [5], besonderer Kündigungsschutz für gewerkschaftliche Vertrauensleute und Freistellung der Mitglieder gewerkschaftlicher Tarifkommissionen unter Lohnfortzahlung [6].

Die Erfüllung solcher Forderungen soll "Anerkennung" dafür sein, daß die Gewerkschaften aus sozialen Gegenspielern zu Partnern der ArbG geworden sind, auf die diese angewiesen sind, weil nur im Zusammenwirken mit den Gewerkschaften "die Garantien des Arbeitsfriedens, der sicheren Kalkulationsgrundlage hinsichtlich der Lohnkosten und des Schutzes gegen Schmutzkonkurrenz" gegeben sind [7].
Dieser unentbehrlichen Partnerschaft entspricht auch die Tatsache, daß den Gewerkschaften im wachsenden Maße öffentliche Aufgaben übertragen worden sind, daß sie aus ursprünglichen Kampforganisationen zu "Ordnungsfaktoren innerhalb einer auf Ausgleich verschiedener Interessen gerichteten Gesellschaft" geworden sind [8].

Es ist also im Grunde der Gedanke der Sozialpartnerschaft selbst, dessen Anerkennung von den Gewerkschaften verlangt wird, wenn von gewerkschaftlichen Anerkennungsforderungen die Rede ist [9].

Auf einer Verkennung dieser für die Anerkennungsforderungen allein sinnvollen Bedeutung des Begriffs "Anerkennung" beruht daher das Vorbringen, es müsse

---

3) hierzu insbes. Fechner, Rechtsgutachten, S. 58 ff.
4) vgl. statt vieler A. Hueck. Die Frage der tariflichen Zulässigkeit von Solidaritätsbeiträgen nach geltendem deutschen Recht, RdA 1961, 141 ff.
5) s. Fechner, Die tarifliche Regelung der Abführung von Gewerkschaftsbeiträgen durch den Arbeitgeber, 1964.
6) vgl. Gutachten Nipperdey, Schriftenreihe der Bundesvereinigung d. Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 33, 1963.
7) Fechner, Abführung, S. 16.
8) Fechner, Rechtsgutachten, 94; s. auch Karakatsanis, Die kollektivrechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses und ihre Grenzen, 1963, S. 63.
9) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 53.

heute längst keine Gewerkschaft mehr um ihre Anerkennung kämpfen, hinter dem Ausdruck "Anerkennungsforderungen" würden also die wahren Absichten verschleiert [10].

Aus der gleichen Verkennung dessen, daß der sozialen Partnerschaft Anerkennung gezollt werden, d.h. aber, daß sie durch eine gewisse Partnerschaftshilfe zum Ausdruck kommen soll, entspringen die Argumente, daß es unzumutbar sei, den potentiellen Kampfgegner bei der Werbung von Mitgliedern zu unterstützen [11], oder ihm "bei der Lieferung seiner Munition behilflich zu sein" [12]. Diese Auffassung scheint noch eindeutig vom Gedanken der sozialen Gegnerschaft bestimmt zu sein [12]. Wenn auch nicht zu leugnen ist, daß Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite naturgemäß weitgehend gegensätzliche Interessen haben, so erfordert der Gedanke der sozialen Partnerschaft es wohl doch, daß die ArbG den Gewerkschaften solche Forderungen erfüllen, deren Erfüllung möglich und für die Gewerkschaften lebenswichtig ist, denen andererseits nicht entsprechend gewichtige Interessen der ArbG entgegenstehen [13].

2.) Vielfach werden die Anerkennungsforderungen unter dem Gesichtspunkt des "mittelbaren Organisationszwanges" und der "zusätzlichen Außenseiterdiskriminierung" gesehen, was nicht von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt werde, da die Koalitionsfreiheit die Gewerkschaften nicht um ihrer selbst, sondern um ihrer Funktion willen schütze [14].

Gerade wenn und weil die Gewerkschaften um ihrer Funktion willen geschützt werden, müssen aber Maßnahmen von diesem Schutz mitumfaßt werden, welche auf die Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Gewerkschaften gerichtet sind [15]. Da eine mitgliederschwache Gewerkschaft die ihr zukommenden Funktionen nur unzulänglich oder gar nicht erfüllen kann, ist es gerechtfertigt, mit Fechner [16] und gegen Biedenkopf [17] davon auszugehen, daß die Mitgliederwerbung als zu den im sozialstaatlichen Auftrag liegenden Pflichten gehörend am besonderen Schutz der Verfassung teilnimmt.

---

10) "Industriekurier" Düsseldorf v. 7.11.64 bei Georg Leber, Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand, Bd. 1.
11) Bötticher, a.a.O. S. 122.
12) vgl. hiergegen Gamillscheg, Die Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, 1966, S. 30/31.
13) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 15.
14) so Biedenkopf, Die Grenzen der Tarifautonomie, S. 95 ff., 97.
15) ebenso Gamillscheg, Differenzierung, S. 84.
16) Rechtsgutachten S. 92.
17) a.a.O. S. 97.

Die Beurteilung von Anerkennungsforderungen etwa am Maßstab der negativen Koalitionsfreiheit kann also nur jeweils für den Einzelfall erfolgen; es wird bei den über gemeinsame Einrichtungen zu erreichenden Anerkennungsforderungen zu prüfen sein, wie weit diese mit dem geltenden Recht zu vereinbaren sind, denn es handelt sich hier durchaus um Rechtsfragen [18].

Grundsätzlich aber sind dagegen, daß die Arbeitgeberseite die partnerschaftliche Mitarbeit der Gewerkschaften an der von der Verfassung gewollten Sozialordnung durch gewisse Vergünstigungen honoriert, rechtliche Bedenken nicht zu erheben. "Aus der verfassungsrechtlichen Situation resultiert. . . . die rechtliche Pflicht zum Zusammenwirken, die die gegenseitige Unterstützung, auch in organisatorischer Hinsicht, nicht ausschließt, sondern fordert" [19].

Wird die Forderung zur sozialen Wirklichkeit, so kann sich die eine oder die andere Anerkennungsforderung zu einem festen Rechtsinstitut entwickeln, wie dies ähnlich bei den gemeinsamen Einrichtungen selbst, die es ja bereits vor deren gesetzlicher Regelung im TVG gegeben hat, und letzlich auch beim Tarifvertrag und der Betriebsverfassung der Fall war [20].

II. Dem Bestreben, Gewerkschaftsmitgliedern mittels gemeinsamer Einrichtungen Sondervorteile zu gewähren, steht eine Reihe von Einwänden gegenüber, die sich zum Teil mit den gegen die Anerkennungsforderungen ganz allgemein vorgebrachten Einwänden decken, und mit denen sich diese Arbeit auseinanderzusetzen haben wird.

1.) Schon die Eignung der Gewerkschaftszugehörigkeit als leistungsbegründender Faktor, insbesondere als zulässiger Differenzierungsgrund für Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis wird verneint. [21]

Im Sozialstaat kann der Satz "gleicher Lohn für gleiche Arbeit" keine volle Gültigkeit haben, vielmehr sind sachgerechte Differenzierungen, d.h. solche nach sozialen Gesichtspunkten zulässig, ja geboten. [22] Solche sachgerechten Differenzierungsgründe werden üblicherweise etwa im Familienstand oder im Alter eines ArbN gesehen. Die Gewerkschaftszugehörigkeit ist dann ein sachgerechter Differenzierungsgrund, wenn der Beitritt zu einer Gewerkschaft als sozial höherwertig gegenüber dem Fernbleiben anzusehen ist.

---

18) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 3.
19) Fechner, Abführung, S. 18.
20) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 12.
21) s. etwa Bötticher, a.a.O. S. 118 ff.
22) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 21.

Wird dies zu bejahen sein, so sind damit zugleich auch die Einwände eines Verstoßes gegen den Gleichheitssatz und gegen das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsprinzip entkräftet.

2.) In gleicher Weise um die Frage der sozialen Höherwertigkeit der gewerkschaftlichen Betätigung gegenüber dem Recht des Einzelnen, der Koalition fernzubleiben, geht es auch bei dem Einwand der Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit, welcher insbesondere dann vorgebracht wird, wenn die den Gewerkschaftsmitgliedern vorbehaltenen tariflichen Sonderleistungen durch Tarifausschlußklauseln [23] den Nichtorganisierten ausdrücklich vorenthalten werden. Es wird sonach eine Abwägung der positiven Koalitionsfreiheit, welche auch die Betätigungsfreiheit der Koalitionen umfaßt, [24] und der negativen Koalitionsfreiheit vorzunehmen sein, welche gleichzeitig zur Erkenntnis des Wesens und der Herleitung der negativen Koalitionsfreiheit führen soll; denn diese ist nach der einen Meinung als unausgesprochene "Kehrseite" der positiven Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG enthalten, nach anderer Auffassung folgt sie lediglich als Ausfluß der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG [25].

Wenn vorstehend die besondere Aufgabe der Koalitionen im sozialen Rechtsstaat betont wurde, so findet dies eine Bestätigung in dem besonderen verfassungsmäßigen Schutz, den die Koalition selbst, ihre Betätigung und das Recht des Einzelnen, sich zu koalieren, in Art. 9 Abs. 3 GG findet; dieser Gedankengang legt es aber nahe, die Auffassung, nach welcher die negative Koalitionsfreiheit als gleichwertig ebenfalls aus Art. 9 III GG folgen soll, kritisch zu prüfen.

Werden nur Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft begünstigt, so soll darin auch ein Verstoß gegen die positive Koalitionsfreiheit, als des Rechts, die Koalition frei wählen zu können, liegen. Es kann dies aber nur zutreffen, wenn eine wirkliche Beschneidung der Entscheidungsfreiheit des Einzelnen vorliegt, was stets nur für den Einzelfall festgestellt werden kann.

3.) Das vorstehend Gesagte gilt gleichermaßen auch für die TAK. Der einleuchtende Satz, was man tun dürfe, könne man auch versprechen [26], läßt zumindest eine mit obligatorischer Wirkung vereinbarte TAK als zulässig erscheinen.

---

23) vgl. ob. Fn. 3)
24) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 35.
25) vgl. unten 3. Teil, § 5 II.
26) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 20.

Stärker interessiert jedoch die Frage, ob derartige Klauseln auch mit normativer Wirkung tariflich vereinbart werden können, und für den besonderen Fall der gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, ob es sich letzterenfalls um Inhaltsnormen oder um besondere Normen nach § 4 Abs. 2 TVG handeln würde.
Das Bemühen um Klarheit über das Wesen der TAK ist insbesondere notwendig für die Auseinandersetzung mit dem meist vorgebrachten Argument, Betroffene der TAK seien die Außenseiter, gerade diese aber könnten nicht Adressaten tariflicher Normen sein.
Bei Widerlegung dieser Meinung wird weiter zu fragen sein, ob andere Gründe die normative Wirkung einer TAK verbieten.

III. Die Frage nach einer möglichen Allgemeinverbindlicherklärung von tariflichen Vereinbarungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien erweist sich gerade vom Gesichtspunkt der Anerkennungsforderungen aus als nicht unproblematisch, denn soweit gemeinsame Einrichtungen die Verwirklichung von Anerkennungsforderungen zum Gegenstand haben, insbesondere wenn die Gewerkschaftszugehörigkeit Voraussetzung für den Empfang von Leistungen ist, sind diese Regelungen großteils von vornherein nicht für eine AVE gedacht; eine solche könnte in diesen Fällen auch nur die Wirkung haben, den Kreis der Beitragspflichtigen zu erweitern, während der Kreis der Leistungsempfänger nicht berührt würde.
Dies würde aber möglicherweise dem Sinn der AVE, einheitliche Arbeitsbedingungen für alle Arbeitsverhältnisse im Bereich eines Tarifvertrages zu schaffen [27], widersprechen.

Darüber hinaus bestehen aber, abgesehen von diesen Sonderfällen, bei Regelungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien unter einigen Gesichtspunkten Bedenken gegen deren Eignung zur AVE. Einerseits wäre möglicherweise eine Zwangsmitgliedschaft bei mitgliedschaftlich organisierten gemeinsamen Einrichtungen in Kauf zu nehmen, anderseits bei Vermeidung einer solchen das Fehlen mitgliedschaftlicher Rechte der durch AVE Beteiligten.

Ob diese Bedenken tatsächlich gegen eine AVE von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen durchschlagen, hängt davon ab, ob die zum Zweck einer gemeinsamen Einrichtung bestimmten Rechte und Pflichten der Beteiligten mit der Mitgliedschaft zu der Einrichtung gekoppelt werden können.

Wenn dies nicht der Fall ist, so kann nicht angenommen werden, daß Tarifbestimmungen über gemeinsame Einrichtungen einer AVE grundsätzlich nicht

27) vgl. Hueck-Nipperdey-Stahlhacke - TVG § 5 Anm. 1.

zugänglich wären [28].

Mehr noch interessiert im Zusammenhang dieser Arbeit die von Bötticher [29] vertretene Ansicht, welche gerade entgegengesetzt fordert, daß die Tarifvertragsparteien ihre Tarifnormen stets so zu gestalten haben, daß diese einer eventuellen AVE zugänglich sind.

Folge dieser Auffassung wäre, so läßt sich hier bereits feststellen, daß Regelungen, welche Leistungen gemeinsamer Einrichtungen ausdrücklich auf Gewerkschaftsmitglieder beschränken, schon wegen ihrer deshalb mangelnden Eignung zur AVE unzulässig wären, welchen Schluß Bötticher [30] in der Tat zieht.

Wenn sich aber solche Regelungen nach Zweck und Inhalt als grundsätzlich zulässig erweisen, erscheint es doch sehr fraglich, ob derartige Normen gerade an ihrer mangelnden Eignung zur AVE scheitern könnten, während doch allgemein die Geltung von Tarifnormen nur für Tarifgebundene der Normalfall und die AVE der Ausnahmefall ist.
Es wird also zu fragen sein, ob sich eine besondere Rechtfertigung der erheblichen Beschneidung der Tarifautonomie, welche die Ansicht Böttichers zudem bedeuten würde, finden läßt.

IV. Da gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zu den vom Gesetz vorgesehenen Gegenständen tariflicher Vereinbarungen gehören, liegt der Gedanke, daß um solche Vereinbarungen gegebenenfalls auch Arbeitskämpfe geführt werden könnten, nahe.

1.) Die erste Frage ist hierbei, welchen Inhalt gemeinsame Einrichtungen haben müssen, um zulässigerweise Gegenstand eines Arbeitskampfes sein zu können, d.h. in welchen Fällen ein Arbeitskampf um eine gemeinsame Einrichtung sozialadäquat ist.
In diesem Zusammenhang interessiert besonders die Sozialadäquanz von Arbeitskämpfen um gemeinsame Einrichtungen, welche Sondervorteile für Gewerkschaftsangehörige vorsehen; dahinter steht die allgemeinere Frage, ob Anerkennungsforderungen legales Kampfziel eines Arbeitskampfes sein können.

2.) Eine andere, nicht stets eindeutig zu beantwortende Frage ist es, ob und wann sich ein Arbeitskampf um eine gemeinsame Einrichtung mit der Friedenspflicht vereinbaren läßt. Auch für die Abgrenzung der Friedenspflicht spielt bei

---

28) vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 4 TVG, Ausgleichskasse.
29) a.a.O., S. 111 ff.
30) a.a.O., S. 117.

gemeinsamen Einrichtungen die für diese Arbeit als wesentlich aufgeworfene Frage eine Rolle, ob die tariflichen Regelungen solcher gemeinsamen Einrichtungen ihrem Wesen nach Inhaltsnormen oder Tarifnormen eigener Art darstellen, ebenso die damit zusammenhängende Frage, ob es sich bei der Abführung von Beiträgen um Lohnzahlung handelt oder nicht.

Bestätigt sich nämlich die der Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG wohl mehr entsprechende letztere Auffassung, so dürften auch für die Friedenspflicht weniger enge Grenzen gelten.

Abgesehen von solchen speziellen Fragen erscheint es aber auch als Hemmung des sozialen Fortschritts, wenn die Erzwingbarkeit neuer tariflicher Institute, deren tarifrechtliche Zulässigkeit sich erwiesen hat, durch allzu enge Einschränkung der Kampffreiheit verhindert und damit deren Verwirklichung letztlich doch wieder vom guten Willen des Sozialpartners abhängig gemacht wird.

Nach dieser Darstellung des Betrachtungsgegenstandes, der sich im Zusammenhang damit stellenden Probleme und einer Andeutung der in dieser Arbeit angestrebten Lösungen derselben, läßt sich als hypothetisches Gesamtergebnis, welches im Folgenden begründet und erhärtet werden soll, zusammenfassen, daß § 4 Abs. 2 TVG von weit umfassenderer und tiefgreifenderer Bedeutung für das Tarifrecht ist, als dies dessen Wortlaut erkennen läßt; indem er die gesetzliche Grundlage zur Statuierung von eigenständigen, nicht auf § 1 Abs. 1 TVG zurückzuführenden Tarifnormen gibt, erweitert er die möglichen Gegenstände gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien bis zu den allgemeinen Grenzen des kollektiv Regelbaren überhaupt.

Insbesondere aber ist in § 4 Abs. 2 TVG, indem dieser den Weg zur Verwirklichung bedeutsamer gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen eröffnet, insoweit eine gesetzliche Sanktionierung der grundsätzlichen Berechtigung solcher Anerkennungsforderungen zu sehen.

2. TEIL

RECHTSTATSÄCHLICHE BETRACHTUNG GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN UNTER BERÜCKSICHTIGUNG FRÜHERER, BESTEHENDER UND GEPLANTER EINRICHTUNGEN [1a)]

Vorbemerkung

Die Darstellung im folgenden Teil dieser Arbeit, in welchen Bereichen des Rechtslebens, in welcher Form und zu welchen Zwecken gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien in Erscheinung treten und welche Personen bzw. Personenkreise an diesen Einrichtungen beteiligt sind, kann nicht mehr als eine Auswahl der Kriterien sein, unter denen gemeinsame Einrichtungen von rechtlichem Interesse sein könnten, und die anzuführenden Beispiele stellen noch nicht unbedingt wirkliche gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Rechtssinne dar, deren Merkmale und Voraussetzungen zu erkennen erst Aufgabe des 3. Teils sein soll.

Andererseits kann hier schon, wie zu Beginn des 1. Teils ausgeführt wurde, eine aus dem Begriff und dem Ort der rechtlichen Regelung folgende Abgrenzung der zu betrachtenden Einrichtungen erfolgen.

Sedes materiae ist § 4 Abs. 2 TVG [1)].
Nicht in die Betrachtung einzubeziehen sind somit jedenfalls Einrichtungen, die entweder mit den Tarifvertragsparteien als solchen in überhaupt keiner Beziehung stehen, wie etwa einerseits die öffentlich-rechtlichen Sozialversicherungsträger, andererseits aber auch Werkseinrichtungen eines einzelnen Unternehmens, oder aber interne Einrichtungen lediglich einer Tarifvertragspartei, die in keiner Weise Gegenstand eines Tarifvertrages sind.

1) vgl. ob. 1. Teil § 1.

1a) vgl. zur Übersicht für die im folgenden Teil genannten Einrichtungen Schelp, Festschrift für Nipperdey II, S. 579 ff., Bötticher, Die gemeinsamen Einrichtungen, S. 167 ff. sowie unten Anhang S. 147 ff.

§ 1
ART UND WEISE DER GRÜNDUNG GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

I. Regelmäßig erfolgt schon die Gründung gemeinsamer Einrichtungen durch Tarifvertrag bzw. auf Grund eines solchen; so z. B. die für das Baugewerbe bestehende Lohnausgleichskasse, errichtet durch Tarifvertrag vom 25. April 1955 [1].

Möglich ist aber auch, daß die Tarifvertragsparteien eine Einrichtung, die bereits auf andere Weise gegründet worden war, durch Tarifvertrag als "gemeinsame" Einrichtung übernehmen.
So besteht für die Zigarrenindustrie eine Einstufungsstelle und Lohnausgleichskasse, welche auf Grund der 15. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 14. Dezember 1935 durch die Deutsche Arbeitsfront errichtet wurde.
Diese Einrichtungen wurden 1949 von den Tarifvertragsparteien durch Tarifvereinbarung vom 31.3.1949 übernommen [2]. Die Einrichtung wurde also durch staatliche Rechtsverordnung gegründet, wobei allerdings zu bemerken ist, daß in der national-sozialistischen Zeit eine tarifvertragliche Regelung nicht möglich war, vielmehr solche Tarifordnungen an die Stelle von Tarifverträgen getreten waren [3].

II. Es gibt aber auch tarifvertragliche Regelungen, welche die Beziehungen der Tarifvertragsparteien oder ihrer Mitglieder zu einer durch staatlichen Akt gegründeten Körperschaft des öffentlichen Rechts regeln.
Will man aus diesem Grunde auch bei diesen Körperschaften von "gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien" sprechen, so liegt hier eine Gründung von gemeinsamen Einrichtungen durch Staatsakt vor.

Zu nennen wäre in diesem Zusammenhang beispielsweise die "Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen", welche 1925 durch das Bayerische Staatsministe-

---

1) vgl. Blumensaat-Geerling-Leber. Der Lohnausgleich im Baugewerbe; das gleiche gilt für die anderen Kassen des Baugewerbes - Zusatzversorgungskasse, Urlaubskasse und die diesen nachgebildeten Kassen in den baugewerblichen Nebengewerben, - Dachdeckerhandwerk, Naßbaggergewerbe; vgl. Schelp, Festschrift für Nipperdey 1965 Bd. II, S. 579 ff. und Bötticher, a.a.O. Anhang, S. 167 ff.

2) zur heutigen Regelung s. Bötticher, a.a.O. Anh., S. 213.

3) vgl. Stahlhacke, TVG Einl. I, 5.

rium des Innern die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen erhielt [4].

III. Eine von den Tarifvertragsparteien errichtete gemeinsame Einrichtung kann, wenn sie eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, ihrerseits selbst eine weitere Einrichtung gründen, wie dies in der Miederindustrie geschehen ist: der dort als gemeinsame Einrichtung von den Tarifvertragsparteien gegründete "Verein Berufs- und Lebenshilfe für die Arbeitnehmer der Miederindustrie e. V." [5] errichtete am 15. Dezember 1964 eine "Stiftung zur Förderung von Bildung und Erholung der Arbeitnehmer der Miederindustrie" [6].

Vom Akt der Gründung aus gesehen handelt es sich also um eine "Einrichtung einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien".
Es stellt sich hierbei die Frage, ob unter die Geltung des § 4 Abs. 2 TVG auch solche Einrichtungen fallen, deren Beantwortung jedoch nicht an dieser Stelle erfolgen soll.

Ebenfalls im Bereich der Miederindustrie hat die Gewerkschaft Textil-Bekleidung auf Grund Tarifvertrages eine "Stiftung Berufs- und Lebenshilfe der Miederindustrie" errichtet. Diese Stiftung ist eng verknüpft mit dem bereits erwähnten, von den Tarifpartnern gegründeten "Verein Berufs- und Lebenshilfe...". Ein weiterer Tarifvertrag, der diesen Verein betrifft, enthält auch Regelungen über die Stiftung "Berufs- und Lebenshilfe" [7].

Die Gründung von Einrichtungen, welche möglicherweise zu den gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien im Rechtssinne gehören, kann demnach

---

4) Zunächst als "Versorgungsanstalt deutscher Bühnen" auf Theater öffentlicher Träger beschränkt, wurde die Anstalt durch Tarifordnung vom 27. Oktober 1937 für alle an deutschen Bühnen Beschäftigten zur Pflichtversicherung. - vgl. im Einzelnen Englert, bei Kutzer. Das Dienstrecht der Bühnenmitglieder, 1931, S. 457 ff. und Schmitt-Lermann, Die Bayerische Versicherungskammer in Vergangenheit und Gegenwart, S. 305 ff. Die Anstalt hatte ihre Tätigkeit am 1. 9. 1925 aufgenommen, nachdem sie als Körperschaft des Öffentlichen Rechts Rechtsfähigkeit erlangt hatte.

5) auf Grund Tarifvertrages vom 27. 6. 1963.

6) s. die einschlägigen Tarifbestimmungen, abgedruckt bei Bötticher, a. a. O. Anh. S. 203 ff.

7) Vereinbarung zwischen der Arbeitsgemeinschaft der Miederindustrie und der Gewerkschaft Textil-Bekleidung v. 21. 12. 64.

auch durch lediglich eine der Tarifvertragsparteien erfolgen. [7a)]

IV. Abgesehen vom Akt der Gründung selbst ist für Einrichtungen, die als juristische Personen errichtet werden sollen, noch die Mitwirkung des Staates notwendig, sei es durch Eintragung, staatliche Verleihung oder Genehmigung.

Dies folgt jedoch aus der jeweiligen Rechtsform und hat mit der vorstehend behandelten Frage, wer als Gründer gemeinsamer Einrichtungen in Erscheinung treten kann, nicht unmittelbar zu tun.

§ 2
ERSCHEINUNGS- UND RECHTSFORMEN GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

I. Aufgabe des folgenden Kapitels ist es, darzustellen, in welcher Gestalt gemeinsame Einrichtungen in der Praxis anzutreffen sind, und als Unterfrage hierzu, welche Rechtsformen für die gemeinsamen Einrichtungen verwendet werden.
Ob bei den zu nennenden Erscheinungsformen stets die rechtlichen Voraussetzungen des Begriffs "Einrichtungen" in § 4 Abs. 2 TVG erfüllt sind, soll dabei offen gelassen werden.

1.) Am häufigsten sind Einrichtungen, die im weitesten Sinne - nicht im Rechtssinne - körperschaftlich aufgebaut sind, d.h. die Mitglieder oder zumindest eine Organisation voraussetzen.
Unter Organisation soll hierbei verstanden werden, daß die Einrichtung ständige, eigene Organe besitzt, die mit denen der Tarifvertragsparteien - jedenfalls rechtlich - nicht identisch sind.
Hierzu gehören alle die Einrichtungen, die als rechtsfähiger Verein, wie z.B. die Lohnausgleichskasse des Baugewerbes, als Versicherungsverein a.G., wie die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes [1)]
oder als Stiftung ausgestaltet sind.

7a) s. hierzu unten S. 70.

1) errichtet durch Tarifvertrag v. 28.10.1957, allgemeinbindlich seit 1. Januar 1958.

Aber auch ein nicht rechtsfähiger Verein [2] oder eine BGB-Gesellschaft [3] sind in diesem Sinne körperschaftlich gestaltete Einrichtungen [4].

2.) Um Einrichtungen ohne eigentlich körperschaftlichen Charakter, bei denen von einer Rechts- oder Organisationsform nicht gesprochen werden kann, handelt es sich bei tariflichen Schlichtungsstellen, Schiedsgerichten oder Prüfungsstellen, wie sie z.T. als ständige Institutionen mit festem Sitz, teils auch als von Fall zu Fall einzuberufende Gremien vorkommen [5].

Eine Schlichtungsstelle für Verfahren bei Scheitern von Tarifverhandlungen besteht auf Grund Tarifvertrages vom 12. Mai 1964 im Bereich der Metallindustrie; außerdem ein Schiedsgericht für Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung.

Schiedsgerichte bestehen auch für das Bühnenwesen und zwar für Streitigkeiten zwischen Theaterveranstaltern und Bühnenangestellten. Für diese Schiedsgerichtsbarkeit sind zwei Instanzen vorgesehen - Bezirksschiedsgerichte und Oberschiedsgericht - jeweils ständige Institutionen mit festem Sitz.

Von ähnlicher Erscheinungsform wie die Schlichtungsstellen sind die für das Bühnenwesen bestehenden Prüfungsstellen. Auch hier handelt es sich um ständig besetzte Stellen ohne Körperschafts- oder Verbandscharakter und entsprechende Organisation.
Der Erscheinungsform nach zu den Schlichtungsstellen zu rechnen ist auch die für den Bergbau seit 1948 bestehende Geschäftsstelle Gedingeinspektoren/Gedingekommission [6], wobei die Gedingeinspektoren gewissermaßen erstinstanzlich, die Gedingekommissionen als übergeordnete Instanz tätig werden.
Ebenso ist in diesen Zusammenhang einzureihen die Einstufungsstelle für die Zigarrenherstellung und ein ihr als Instanz übergeordnetes Schiedsgericht.

---

2) um einen solchen handelt es sich bei einer Arbeiterpensionskasse der sächsischen Gußstahlwerke - vgl. RAG v. 25.11.29 - bei der es sich allerdings um eine reine Werkseinrichtung handelte.

3) eine im Jahre 1927 gegründete Zuschußkasse für Apotheker - vgl. RAG ARS 4, 170 ff. - bestand in dieser Rechtsform.

4) die Zuschußkasse der Tarifgemeinschaft deutscher Apotheker besaß als tarifvertraglich bestelltes Organ einen Verwaltungsrat - s. Wollenweber, a.a.O. S. 13.

5) vgl. hierzu Bötticher, a.a.O. S. 10 ff.

6) vgl. MTV des rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbaus vom 16. Mai 1963.

3.) Weder organschaftlichen oder Verbandscharakter, noch den Charakter einer festen, mit bestimmten Funktionsträgern besetzten Institution hat eine in der Zigarettenindustrie vereinbarte gemeinsame Veranstaltung von Lehrgängen [7]. Als "Einrichtung" präsentieren sich diese Lehrgänge insofern, als regelmäßig zwei Lehrgänge von je zwei Wochen pro Jahr stattfinden sollen. Es handelt sich hier also lediglich um regelmäßig durchzuführende gemeinsame Veranstaltungen.

II. Von einer Rechtsform gemeinsamer Einrichtungen im eigentlichen Sinn kann man, wie die vorstehende Darstellung gezeigt hat, überhaupt nur bei solchen Einrichtungen sprechen, die mit Körperschafts- oder Verbandscharakter, oder doch zumindest in gesellschaftsartiger Weise organisiert sind.

1.) Eine häufig in Erscheinung tretende Form ist der eingetragene Verein. Um einen solchen handelt es sich z. B. bei dem schon erwähnten "Verein Berufs- und Lebenshilfe für die ArbN der Miederindustrie e. V."

Weiter besteht als eingetragener Verein eine Urlaubskasse für die Saarländische Textil- und Lederindustrie [8], und eine "... Sozialkasse e. V." im Bereich der südbayerischen Bekleidungsindustrie [9].
Als eingetragener Verein vorgesehen ist auch eine von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse des deutschen Holzgewerbes" [10].

Auch eine von der Gewerkschaft Nahrung - Genuß - Gaststätten für die Brauereibetriebe Südbadens vorgesehene Stiftung "Urlaubsförderungswerk der Brauereibetriebe Südbadens und der Gewerkschaft N-G-G im DGB e. V." würde einen eingetragenen Verein darstellen.
Obwohl das "Urlaubsförderungswerk" als Stiftung bezeichnet wird, ist es nach dem Plan mitgliedschaftlich organisiert, was, ebenso wie die Bezeichnung "e. V." auf einen eingetragenen Verein hinweist.

---

7) Vereinbarung vom 26. 11. 1964 zwischen dem Arbeitgeberverband der Zigarettenindustrie sowie zweier einzelner Zigarettenfirmen einerseits und der Gewerkschaft Nahrung - Genuß - Gaststätten andererseits.

8) Tarifvertrag vom 14. September 1963 und Satzung vom 13. 11. 1963 "Verein zur Förderung und Erholung der saarländischen Arbeitnehmer e. V."

9) auf Grund eines Firmentarifvertrages vom 8. 3. 1965 - vgl. Bötticher, a. a. O. Anh. S. 209.

10) s. dazu näher Fechner, Rechtsgutachten.

2.) Eine Kasse mit der Rechtsform eines Vereins, der durch staatliche Verleihung die Rechtsfähigkeit erlangt, - § 22 BGB - besteht für die Textilindustrie unter dem Namen "Textile Kasse zur Rentenhöherversicherung" [11].

Auch die Lohnausgleichskasse und die Urlaubskasse des Baugewerbes wurden als wirtschaftliche Vereine im Sinne des § 22 BGB gegründet [12].

3.) Die Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit tritt ebenfalls bei gemeinsamen Einrichtungen in Erscheinung. Beispiele hierfür sind die "Zusatzversorgungskasse" des Baugewerbes und eine ihr nachgebildete "Zusatzversorgungskasse für das Dachdeckerhandwerk".

4.) Weiter erscheinen mehrfach gemeinsame Einrichtungen in der Rechtsform der Stiftung, wie im Bereich der Miederindustrie die "Stiftung zur Förderung von Bildung und Erholung der ArbN der Miederindustrie" und auf dem Gebiet des Pressewesens die "Versorgungskasse der Deutschen Presse" [13].

5.) Eng mit der letztgenannten Kasse zusammenhängend besteht für das Gebiet der Presse eine weitere Einrichtung in der Rechtsform einer G. m. b. H., das "Versorgungswerk der Presse G. m. b. H." [14].
Gewissermaßen als Vorläufer der "Versorgungswerk der Presse G. m. b. H." bestand schon auf Grund eines Reichs-Tarifvertrages für Redakteure vom 9. 2. 1926 in der Fassung vom 5. 2. 1931 eine "Versicherungsanstalt der Reichsarbeitsgemeinschaft der Deutschen Presse" als gemeinnützige G. m. b. H. [15].

6.) Auch gesellschaftlich ausgestaltete Einrichtungen ohne eigene Rechtspersönlichkeit sind schon in Erscheinung getreten. So bestand unter der Geltung der TVVO von 1918 eine im Jahr 1927 gegründete Zuschußkasse für angestellte Pharmazeuten in der Rechtsform einer BGB-Gesellschaft, deren Mitglieder die beiden vertragsschließenden Verbände waren.

Ebenfalls BGB-Gesellschaft war die in der Nachfolge der genannten Kasse ebenfalls für Apotheker im Jahre 1929 gegründete "Zuschußkasse der Tarifgemein-

---

11) errichtet auf Grund Tarifvertrages vom 13. Februar 1964 mit Satzung vom 28. 5. 1965.
12) Gründungsvertrag der Lohnausgleichskasse vom 14. Juni 1955 s. Blumensaat-Geerling-Leber, a. a. O. S. 149 ff.
13) Satzung s. Bötticher, a. a. O. Anhang S. 199 ff.
14) s. MTV f. Redakteure an Tageszeitungen vom 25. Nov. 1964 s. Bötticher, a. a. O. Anh. S. 194 ff.
15) vgl. Rätz, a. a. O. S. 12.

schaft Deutscher Apotheker" (Zutada) [16].

7.) Handelt es sich bei den meisten der hier interessierenden Einrichtungen um Rechtsformen des privaten Rechts, so stellt sich die bereits in anderem Zusammenhang erwähnte "Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen" als Körperschaft des Öffentlichen Rechts dar.

§ 3
DIE VERWALTUNG GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN

Wie sich vorstehend gezeigt hat, gibt es gemeinsame Einrichtungen, bei denen eine eigene Organisation nicht denkbar oder notwendig ist; in diesen Fällen entfällt zumeist auch die Notwendigkeit einer Verwaltung.
Bei den Einrichtungen mit selbständiger Organisation zeigen sich, abgesehen von der mit der jeweiligen Rechtsform notwendigerweise verbundenen organisatorischen Ausgestaltung, Verschiedenheiten in der Art und Weise der Beteiligung beider Tarifvertragsparteien.

I. Regelmäßig nehmen beide Tarifvertragsparteien an der Verwaltung einer gemeinsamen Einrichtung teil, wobei von besonderem Interesse ist, ob hierbei Parität zwischen beiden Tarifvertragsparteien besteht.

1.) Paritätische Beteiligung der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite besteht bei der Lohnausgleichskasse, der Urlaubskasse und der Zusatzversorgungskasse im Baugewerbe, ebenso bei den entsprechenden Kassen in den bauwirtschaftlichen Nebengewerben [1].
Die "Textile Kasse zur Rentenhöherversicherung" ist ebenfalls paritätisch organisiert.
Parität besteht auch z.B. bei der Einstufungsstelle für die Zigarrenherstellung, bei der "Versorgungswerk der Presse G.m.b.H.", aber auch bei allen Schiedsgerichten und Schlichtungsstellen, etwa wie den schon erwähnten Bühnenschiedsgerichten; gleichermaßen auch bei den Prüfungsstellen für das Bühnenwesen.

---

16) vgl. RAG 4, 170 ff. und RAG 27, 289 ff. und Wollenweber, a.a.O.

1) vgl. ob. § 1, I Fn 1)

Für die von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse" ist ebenfalls paritätische Zusammensetzung der Organe vorgesehen.

In den Organen zwar ebenfalls paritätisch besetzt ist die für ein Unternehmen der Bekleidungsindustrie Südbayerns bestehende "Sozialkasse" [2], den Geschäftsführer benennt aber die Gewerkschaft Textil-Bekleidung.

2.) Ist also bei den meisten gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien die Parität zwischen den Tarifpartnern gewahrt, so kommen andererseits auch Einrichtungen in der Praxis vor, bei denen zwar beide Tarifvertragsparteien an der Organisation beteiligt sind, bei denen aber auf Parität nicht abgestellt ist oder der einen Seite sogar bewußt ein Übergewicht eingeräumt wurde.

Hierher gehören zum Teil die Einrichtungen der Miederindustrie, - der dort bestehende "Verein Berufs- und Lebenshilfe ...e.V." hat beispielsweise einen fünfköpfigen Vorstand, über dessen Zusammensetzung die Satzung keine Vorschriften enthält.

Nicht auf paritätische Zusammensetzung der Organe abgestellt ist auch der für die Saarländische Textil- und Lederindustrie bestehende "Verein zur Förderung von Gesundheit und Erholung der saarländischen Arbeitnehmer e.V." [3]; so ist z.B. für den aus einem Vorsitzenden und zwei weiteren Mitgliedern bestehenden Vorstand nicht etwa ein unparteiischer Vorsitzender und je ein Vertreter der Tarifvertragsparteien vorgeschrieben.

II. Um eine Einrichtung, bei der die Arbeitgeberseite nicht organschaftlich beteiligt ist, handelt es sich bei der "Stiftung zur Förderung von Bildung und Erholung der Arbeitnehmer der Miederindustrie" [4].
Der Vorstand besteht aus Repräsentanten der Gewerkschaft, der Beirat aus Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens, welche vom Vorstand berufen werden.

---

2) vgl. ob. § 2 Fn. 9)

3) vgl. ob. § 2 Fn. 8) und Arbeitskammer des Saarlandes, Gutachten vom 20. Oktober 1965.

4) s. ob. § 1 Fn. 6)

§ 4
DIE BETEILIGTEN

Die folgende Darstellung befaßt sich mit den Personen oder Personenkreisen, die an gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien beteiligt sind, sei es als Träger von Rechten oder Pflichten, sei es als Organe oder Mitglieder.

Besonders zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob bei gewissen gemeinsamen Einrichtungen von deren Zweck her bestimmte Rechte und Pflichten mit der Mitgliedschaft verbunden sind; ferner die Beteiligung von Nichttarifgebundenen und gegebenenfalls die Form solcher Beteiligung, ohne daß an dieser Stelle schon auf die rechtliche Problematik der vorgenannten Fragen einzugehen sein wird.

I. Da die gemeinsamen Einrichtungen eine durch Tarifvertrag geregelte Materie sind, gilt auch für sie der persönliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages, so daß nur tarifgebundene ArbG und ArbN Mitglieder oder Organe einer gemeinsamen Einrichtung sind, nur Tarifgebundene zum Aufbringen der Mittel einer gemeinsamen Einrichtung verpflichtet bzw. zum Empfang von deren Leistungen berechtigt sind.

Trotzdem werden in verschiedenen Fällen, abgesehen von der Allgemeinverbindlichkeit, auf welche noch gesondert einzugehen sein wird, in die Regelung gemeinsamer Einrichtungen Außenseiter ausdrücklich einbezogen.

1.) So gewähren die sog. Sozialkassen des Baugewerbes - Lohnausgleichs-, Urlaubs- und Zusatzversorgungskasse - ihre Leistungen erklärtermaßen allen Arbeitnehmern.
Indessen ist die Frage bei den baugewerblichen Kassen nicht von vorrangiger Bedeutung, weil die sie betreffenden Tarifverträge ohnehin allgemeinverbindlich sind [1].

2.) Nach der Vereinbarung über ein zusätzliches Urlaubsgeld, welche von der Gewerkschaft Textil-Bekleidung mit einigen Unternehmen der westfälischen Textilindustrie abgeschlossen wurde [2], soll ausdrücklich ein Grundbetrag an alle ArbN bezahlt werden, während sodann die Gewerkschaftsmitglieder darüber hinaus als Berechtigte für weitergehendere Leistungen genannt werden.

In gleicher Weise sieht auch die "Sozialkasse" in der südbayerischen Bekleidungsindustrie Leistungen zunächst für alle ArbN des Unternehmens vor, darüber

---

1) s. unten IV

2) vgl. Bötticher, a.a.O. Anh. S. 208.

hinaus sollen Gewerkschaftsmitglieder besonders bedacht werden.

3.) Der schon mehrfach erwähnte "Verein Berufs- und Lebenshilfe für die Arbeitnehmer der Miederindustrie e. V." verwendet seine Mittel, soweit er sie nicht an die Stiftung "Berufs- und Lebenshilfe" weiterzuleiten hat, "unmittelbar zur Pflege und Förderung der Gesundheit aller gewerblichen Arbeitnehmer der Betriebe, die der Arbeitsgemeinschaft der Miederindustrie angehören" 3).

Daß dabei nicht nur tarifgebundene ArbN gemeint sind, wird deutlich, wenn es weiter heißt, die Mitgliedschaft zur Gewerkschaft könne berücksichtigt werden.

4.) Die von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse" 4) soll Maßnahmen zur "Förderung der Gesundheit der Arbeitnehmer des Holzgewerbes" und weitere Aufgaben wahrnehmen, welche nicht nur den tarifgebundenen ArbN vorbehalten sein sollen, im Gegensatz zu einem ausdrücklich für tarifgebundene ArbN vorgesehenen zusätzlichen Urlaubsgeld.

5.) Eine Pflichtversicherung besteht für alle Bühnenangehörigen bei der "Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen" 5). Die versicherten Bühnenmitglieder sind zur Aufbringung der einen Hälfte der Beiträge verpflichtet, die andere Hälfte bringen die Träger der Theater auf.
Ebenso wie die Versicherungspflicht auch nicht organisierte Bühnenangehörige trifft, erstreckt sich die Mitgliedschaft und die damit verbundene Beitragspflicht auch auf nicht organisierte Rechtsträger von Theatern 6).

II. Da, wie sich bei der Darstellung der Erscheinungs- und Rechtsformen der gemeinsamen Einrichtungen gezeigt hat, diese in den meisten Fällen Mitglieder voraussetzen, wenigstens die leistungserbringenden Einrichtungen, erscheint die Frage von Interesse, wer bei den einzelnen gemeinsamen Einrichtungen als Mitglied in Betracht kommt; zum anderen aber auch, ob Beitragspflichten bzw. Leistungsberechtigung der ArbG und ArbN mit der Mitgliedschaft in Zusammenhang stehen, weiterhin, ob auch Außenseiter, soweit sich die Regelung einer

---

3) vgl. Bötticher, a.a.O. Anhang S. 203.

4) s.o. § 3 Fn. 10)

5) vgl. ob. § 1 Fn. 4)

6) wie bereits ob. § 1 Fn. 4) erwähnt, ist die "Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen" ebenso wie die vergleichbare VABL eine Körperschaft des öffentlichen Rechts und als solche möglicherweise keine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Rechtssinne, was jedoch für die rechtstatsächliche Darstellung noch außer Betracht bleiben soll.

gemeinsamen Einrichtung auf solche erstreckt, in die Mitgliedschaftsverhältnisse einbezogen werden.

Denkbar ist, daß die Tarifparteien selbst Mitglieder der von ihnen errichteten gemeinsamen Einrichtungen sind, ohne daß ihre einzelnen Mitglieder auch Mitglieder der Einrichtung werden.

Möglicherweise benennen aber auch die Verbände eine beschränkte Zahl ihrer Mitglieder als Repräsentanten, welche ihrerseits die Mitglieder der gemeinsamen Einrichtung bilden. Denkbar ist aber auch, daß die an der gemeinsamen Einrichtung als Berechtigte oder Verpflichtete beteiligten ArbN und ArbG selbst Mitglieder der Einrichtung sind.

1.) Eine Mischung aller drei genannten Möglichkeiten dürfte bei der Lohnausgleichskasse des Baugewerbes vorliegen, denn nach § 3 der Satzung sind Mitglieder der Lohnausgleichskasse die vertragsschließenden Parteien dergestalt, daß deren Einzelmitglieder korporativ Mitglieder der Lohnausgleichskasse sind; zur Wahrnehmung ihrer Rechte entsenden die Verbände Abgeordnete als Einzelmitglieder in die Lohnausgleichskasse [7]. Diese Abgeordneten werden jedoch in der gleichen Satzungsbestimmung als "Einzelmitglieder" und als Träger von -mitgliedschaftlichen- Rechten und Pflichten bezeichnet, weshalb z.B. Bötticher [7] nur diese als Mitglieder im eigentlichen vereinsrechtlichen Sinne bezeichnet.

2.) Ohne daß mehr von einer "korporativen Mitgliedschaft" der einzelnen Verbandsmitglieder die Rede ist, eröffnet die Urlaubskasse die Mitgliedschaft allen in Baugewerbe und Bauwirtschaft anerkannten Berufsorganisationen der ArbG und ArbN; es besteht außerdem für nicht einer Organisation angehörende Einzelfirmen die Möglichkeit, als "fördernde Mitglieder" mit beratender Stimme beizutreten.

Die ArbN, die als Leistungsempfänger dieser Einrichtung in Betracht kommen, stehen also in keiner mitgliedschaftlichen Beziehung zu derselben.

Bei der "Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes Versicherungsverein a.G." sind Mitglieder die vertragsschließenden Verbände; diese sind auch Versicherungsnehmer, während Versicherte die einzelnen ArbN sind.

Ebenfalls nur die vertragsschließenden Verbände sind bei der für die Textilindustrie Westfalens bestehenden "Textilen Kasse zur Rentenhöherversicherung" [8]

---

7) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 98.

8) vgl. ob. § 2 Fn. 11)

Mitglieder.
Auch bei den bereits erwähnten, als BGB-Gesellschaften gestalteten Zuschußkassen für Apotheker, die in der Zeit vor 1933 bestanden [9], waren einzige Gesellschafter derselben die vertragsschließenden Verbände.

3.) Eine bestimmte Zahl von Vertretern der Verbände, von denselben vorzuschlagen und abzuberufen, sollen bei der von der Gewerkschaft Holz geplanten "Vorsorgekasse" [10] Mitglieder sein.

4.) Das von der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten für die südbadischen Brauereibetriebe als eingetragener Verein geplante "Urlaubsförderungswerk" [11] sieht hingegen als Mitglieder die einzelnen verbandsangehörigen Brauereien sowie die gewerkschaftlich organisierten ArbN derselben vor.
Es wird sich hierbei das Problem einer aus der Gewerkschaftszugehörigkeit folgenden automatischen Mitgliedschaft bei einem weiteren Verband stellen [12].

5.) Einen wesentlich weiteren Kreis möglicher Mitglieder gibt die für die saarländische Textil- und Lederindustrie bestehende Urlaubskasse: nach § 5 der Satzung können Mitglieder alle Personen sein, "die den Zweck des Vereins zu unterstützen gewillt sind" [13].

Damit liegen aber auch bei dieser Einrichtung Rechte und Pflichten der Beteiligten und mitgliedschaftliche Beziehungen, wie bei den meisten gemeinsamen Einrichtungen, auf ganz verschiedenen Ebenen.

III. Sollen durch gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien Gewerkschaftsmitglieder besondere Vergünstigungen erhalten, so wirkt sich dies auch für die Frage, wer Beteiligter an den gemeinsamen Einrichtungen ist, in zweifacher Weise aus: einmal kann auf Arbeitnehmerseite ausdrücklich die ausschließliche Beteiligung von Gewerkschaftsmitgliedern vorgesehen sein, wobei Gewerkschaftszugehörigkeit nicht mit Tarifgebundenheit gleichzusetzen ist, zum anderen kann die Regelung der gemeinsamen Einrichtung zwar alle ArbN

---

9) s. RAG 4, 170 ff. u. 27, 289 ff.
10) s. o. § 2 Fn. 10)
11) s. o. § 2, II, 1
12) Tarifvertraglich bestimmte Mitgliedschaft der einzelnen ArbN wurde schon bei den in der Zeit vor 1933 bestehenden Versorgungsanstalten der Reichspost und der Reichsverwaltungen statuiert. - s. Rätz, a.a.O. S. 13.
13) s. Bötticher, a.a.O. Anh. S. 212.

erfassen, aber bezüglich der Leistungen eine Differenzierung unter dem Gesichtspunkt der Gewerkschaftszugehörigkeit vornehmen [14].
Die Wirksamkeit solcher Differenzierungen wird z. T., worauf noch näher einzugehen sein wird, durch besondere Klauseln, sog. Tarifausschlußklauseln, gesichert.

1.) Aus den oben (I) genannten Beispielen läßt sich bereits z. T. ersehen, daß und in welcher Weise die Tarifvertragsparteien jeweils die Gewerkschaftszugehörigkeit in die Regelung ihrer einzelnen Einrichtungen aufgenommen haben.

a) Sucht man nun nach solchen gemeinsamen Einrichtungen, bei denen die Gewerkschaftszugehörigkeit als solche, nicht die Tarifgebundenheit, als Voraussetzung für Rechte der ArbN auf Leistungen statuiert ist, so zeigt sich dies besonders deutlich bei dem für die Saarländische Textil- und Lederindustrie bestehenden "Verein zur Förderung von Gesundheit und Erholung der saarländischen Arbeitnehmer" [15]. § 3 der Satzung nennt nämlich als ArbN, denen die Mittel des Vereins zugute kommen sollen, nur solche, die Mitglied einer DGB-Gewerkschaft und im Betrieb eines an der Aufbringung der Mittel beteiligten Arbeitgebers beschäftigt sind. Es kommt also hier garnicht darauf an, daß der ArbN der vertragsschließenden Gewerkschaft angehört, daß er also tarifgebunden ist [16].

b) Das von der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten geplante "Urlaubsförderungswerk" für die Brauereibetriebe Südbadens [17], das Leistungen nur an die ihm angehörenden Arbeitnehmer - Mitglieder erbringt, läßt als Mitglieder nur solche Arbeitnehmer zu, die der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten angehören und außerdem bei den Betrieben beschäftigt sind, die als ArbG-Mitglieder des Vereins die Mittel für diesen aufbringen.
Bei Verwirklichung dieser Einrichtung kämen also Nicht- oder Andersorganisierte nicht als Beteiligte in Frage; auch hier ist dies nicht eine - selbstverständliche - Folge mangelnder Tarifgebundenheit, sondern es ist die Zugehörigkeit zu der vertragsschließenden Gewerkschaft als solche maßgebend.

2.) Zu den gemeinsamen Einrichtungen, die bei ihren Leistungen nach Art oder Höhe differenzieren zwischen Gewerkschaftsmitgliedern und Nichtorgani-

---

14) vgl. ob. 1. Teil, § 3 III
15) s. o. Fn. 13)
16) einen tariflichen Anspruch auf die Leistungen könnten zunächst nicht Tarifgebundene jedoch erst mit AVE des Tarifvertrages erlangen.
17) s. Fn. 11)

sierten, gehören z.B. die im Bereich der westfälischen Textilindustrie mit einzelnen Unternehmen vereinbarten Einrichtungen betreffend ein zusätzliches Urlaubsgeld [18] und die für ein südbayerisches Bekleidungsunternehmen bestehende "Sozialkasse" [19], der Sache nach auch die von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse", obwohl dort nicht von Gewerkschaftsmitgliedern, sondern von "tarifgebundenen ArbN" die Rede ist, welche ein zusätzliches Urlaubsgeld erhalten sollen. [20]

3.) Soweit Tarifverträge über gemeinsame Einrichtungen, mit deren Leistungen die Mitgliedschaft zur Gewerkschaft honoriert werden soll, Klauseln enthalten, die eine Umgehung dieser Bevorzugung der Gewerkschaftsmitglieder verhindern sollen, könnte man gewissermaßen von einer "negativen" Beteiligung sprechen, denn es wird in solchen Tarifausschlußklauseln [21] dem ArbG entweder verboten, dem nichtorganisierten ArbN eine den Leistungen der gemeinsamen Einrichtung entsprechende Zuwendung zu gewähren, oder aber geboten, im Falle solcher Zuwendungen dieselben auch den organisierten ArbN zu gewähren, um die durch den Tarifvertrag geschaffene Differenzierung aufrecht zu erhalten.

a) Ein Beispiel für eine solche Klausel gibt § 3 der Satzung der bereits mehrfach erwähnten "-Sozialkasse" im Bereich der südbayerischen Bekleidungsindustrie.
Die als "Benachteiligungsverbot" bezeichnete Klausel lautet: "Die .... vereinbarte Sonderleistung für die tarifgebundenen ArbN darf durch zusätzliche betriebliche Leistungen weder ganz noch teilweise beseitigt werden".

Im gleichen Sinne heißt es in der Mustervereinbarung der Gewerkschaft Textil-Bekleidung, betreffend das Urlaubsgeld, nach welcher mit einigen Unternehmen in Westfalen Tarifverträge abgeschlossen worden sind: [22]

§ 4 (1) "Wenn und soweit in der Firma beschäftigte, aber nicht in der Gewerkschaft Textil-Bekleidung organisierte ArbN des Betriebes Geld oder sonstige Leistungen erhalten, die über die in dieser Vereinbarung festgelegten Ansprüche hinausgehen, so muß jeder in der Firma beschäftigte und der Gewerkschaft Textil-Bekleidung angehörende ArbN zusätzlich

---

18) s. Bötticher, a.a.O. Anh. S. 208.

19) s. ob. § 3 Fn. 2)

20) § 3 Satzungsentwurf - s. Fechner, Rechtsgutachten, S. 10.

21) zur Problematik s. unt. 3. Teil, § 5, III und eingehend Fechner, Rechtsgutachten, S. 58 ff.

22) vgl. Bötticher, a.a.O. Anh. S. 208.

zu den sich aus dieser Vereinbarung ergebenden Leistungen die gleichen Geld- oder sonstigen Zuwendungen erhalten, wie es bei den unorganisierten ArbN der Fall ist".

Es handelt sich also in beiden Fällen um Klauseln, die ein Verbot für den ArbG, Nichtorganisierten gewisse einzelvertragliche Leistungen zu erbringen, nicht enthalten.

b) Weitere Tarifausschlußklauseln bei anderen gemeinsamen Einrichtungen, insbesondere auch solche, die dem ArbG untersagen, Außenseitern Zuwendungen zu machen, die den tariflich vereinbarten Leistungen der gemeinsamen Einrichtung entsprechen, kommen, soweit ersichtlich, in der Praxis nicht vor.

IV. Da durch die AVE von Tarifverträgen die Tarifgebundenheit auf nicht organisierte ArbG und ArbN erstreckt wird, bedeutet dies für gemeinsame Einrichtungen in der Regel, daß Außenseiter-ArbG bei der Aufbringung der Mittel, Außenseiter-ArbN beim Empfang der Leistungen beteiligt werden.

Nun ist jedoch nicht jede Regelung über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien einer AVE überhaupt zugänglich; so ist z.B. eine AVE sinnlos bei einer Tarifbestimmung, die ausdrücklich die Zugehörigkeit zur vertragsschließenden Gewerkschaft als Voraussetzung für den Empfang von Leistungen nennt, denn die Außenseiter werden auch durch die Erstreckung der Tarifgebundenheit nicht zu Gewerkschaftsmitgliedern.

1.) Wenn auch aus dem vorgenannten Grunde und zudem deshalb, weil viele gemeinsame Einrichtungen ohnehin die Beteiligung von Außenseitern vorsehen [23], eine AVE nur bei einem Teil der gemeinsamen Einrichtungen erfolgt ist, so gibt es andererseits doch auch Einrichtungen, die schon bei ihrer Gründung auf eine alsbaldige AVE zugeschnitten waren.

Soweit ersichtlich, ist dies vor allem bei den gemeinsamen Einrichtungen im Bereich des Baugewerbes der Fall:
Der ursprüngliche Tarifvertrag über die Lohnausgleichskasse [24] war allgemeinverbindlich mit Wirkung vom 1. Juli 1955.

Die schon aus der Zeit vor 1945 stammende Urlaubsmarkenregelung [25] wurde ab 1. Oktober 1953 in ihrer neuen Regelung vom 17.4.1953 für allgemeinver-

---

23) vgl. ob. I

24) Tarifvertrag über den Lohnausgleich für Arbeitsausfälle in der Winterperiode vom 25.4.1955.

25) Reichstarifordnung für das Baugewerbe vom 26. Nov. 1936 - s. RABl. vom 5.12.1936.

bindlich erklärt; die Urlaubsmarkenregelung wurde durch Tarifvertrag vom 12.11.1960 aufgehoben.

Der Tarifvertrag über die Zusatzversorgungskasse vom 28. Oktober 1957 endlich wurde mit Wirkung ab 1. Januar 1958 für allgemeinverbindlich erklärt.

Auch die neueren Fassungen der Regelungen über diese gemeinsamen Einrichtungen sind allgemeinverbindlich; ebenso diejenigen der bauwirtschaftlichen Nebengewerbe.
So ist, um ein Beispiel zu nennen, der TV über die Lohnausgleichskasse für das Dachdeckerhandwerk vom 5. Juli 1960 von Anfang an für allgemeinverbindlich erklärt worden.

2.) Ebenfalls allgemeinverbindlich ist der MTV für Redakteure an Tageszeitungen vom 25.11.1964, in welchem die Versicherungspflicht bei der "Versorgungswerk der Presse G. m. b. H." geregelt ist [26].

3.) Als Beispiel aus der Zeit vor 1933 sei eine Zuschußkasse der Tarifvertragsgemeinschaft Deutscher Apotheker genannt, für welche von vornherein eine AVE vorgesehen war, und zwar mit dem Ziel, die Funktionsfähigkeit der Kasse hierdurch zu gewährleisten [27].

§ 5
AUFBRINGUNG DER MITTEL

Bei einer rechtstatsächlichen Darstellung der bestehenden gemeinsamen Einrichtungen, ist nicht zuletzt von Interesse, durch wen und in welcher Weise die Mittel für diese Einrichtungen aufgebracht werden.

I. Es sind hierfür mehrere Möglichkeiten denkbar, und tatsächlich wurde und wird die Mittelbeschaffung in der Praxis auch in verschiedener Weise gehandhabt.

1.) Denkbar ist, daß bei einer durch die Tarifvertragsparteien errichteten Einrichtung die Verbände oder einer der Verbände für die Beschaffung der finanziellen Mittel aufkommen.

---

26) s. Gamillscheg, Differenzierung, S. 104.
27) Wollenweber, a.a.O. S. 9.

a) So bringt beispielsweise für die Rationalisierungskasse der Textilindustrie in Westfalen - "Textile Kasse zur Rentenhöherversicherung" - der Verband der Textilindustrie Westfalens die Mittel auf, und zwar war für das erste Jahr vorgesehen, daß ein Betrag von 2 Pfg je ArbN und bezahlte Stunde gezahlt wurde. Weitere Mittel sollen nach Bedarf zugeführt werden.

b) Für den im Bereich der Miederindustrie bestehenden "Verein Berufs- und Lebenshilfe ..." [1] hat sich die Arbeitsgemeinschaft der Miederindustrie der Gewerkschaft Textil-Bekleidung gegenüber verpflichtet [2], einen Betrag von jährlich 3 % der Bruttolohnsumme der ihr angeschlossenen Betriebe zu zahlen. Die Abführung der Beiträge soll allerdings unmittelbar von den einzelnen Betrieben erfolgen.

Offenbar handelt es sich hier um Tarifbestimmungen von nur schuldrechtlicher Wirkung; es besteht keine unmittelbar wirkende Zahlungsverpflichtung der einzelnen Betriebe.

2.) Möglich ist auch, daß die einzelnen Beteiligten, ArbG und ArbN, die Mittel für eine gemeinsame Einrichtung aufzubringen haben.

a) So war insbesondere bei einigen früheren Einrichtungen vereinbart, daß die Mittel je zur Hälfte von den ArbG und ArbN aufgebracht wurden.

Die bereits erwähnte Zuschußkasse für ältere und verheiratete Apotheker [3] erhielt ihre Mittel durch Beiträge, welche jeweils der ArbG zur Hälfte vom Gehalt des angestellten Apothekers abzog, zur anderen Hälfte aus eigenen Mitteln bezahlte [4].

b) Die Versicherungsbeiträge für die über die "Versorgungswerk der Presse G. m. b. H." für Redakteure an Tageszeitungen bestehende Pflichtversicherung werden aufgebracht, indem der Verleger vom Monatsgehalt eines jeden Redakteurs - im Normalfall bei angestelltenversicherungspflichtigen Redakteuren 2,5 % des Monatsgehalts - dessen Beitragsanteil abzieht und an das Versorgungswerk zusammen mit dem gleichen, von ihm aufzubringenden Betrag abführt.

---

1) vgl. die Satzung bei Bötticher, a. a. O. S. 203.
2) Vereinbarung vom 21. Dez. 1964 - s. Bötticher, a. a. O. Anhang S. 202.
3) vgl. RAG 4, 170 ff.
4) entsprechend war die Regelung bei der "Zuschußkasse der Tarifvertragsgemeinschaft Deutscher Apotheker" nach einem Tarifvertrag vom 6. 3. 1929 - vgl. RAG 27, 289 ff. und Wollenweber, a. a. O. S. 8.

Zugleich hat der Verleger aus eigenen Mitteln einen Zusatzbeitrag von 2,5 % des Monatsgehalts eines jeden Redakteurs zugunsten der "Versorgungskasse der Deutschen Presse" an das Versorgungswerk abzuführen [5].

Auch für die Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, bei der es sich allerdings um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, bezüglich derer aber auch Tarifverträge abgeschlossen wurden, werden die Beiträge je zur Hälfte von den ArbG (Theaterveranstalter) und den ArbN aufgebracht.

3.) Für die meisten der bestehenden gemeinsamen Einrichtungen obliegt indessen die Aufbringung der Mittel allein den beteiligten Arbeitgebern.
Dabei kann die Aufbringung in verschiedener Weise erfolgen: so wird der vom ArbG zu bezahlende Betrag teils als ein besonderer, zweckgebundener Lohnanteil, teils als Umlage oder auch als unmittelbarer Beitrag bezeichnet.

a) Für die sog. "Sozialkassen" des Baugewerbes wird ein Beitrag über die "Zusatzversorgungskasse" als Einzugsstelle von den Arbeitgebern eingezogen, der in tariflich festgelegter Weise auf die drei Kassen verteilt wird.
Der Beitrag wird nach einem Prozentsatz der Bruttolohnsumme der jeweiligen Unternehmen berechnet [6].

Im Bundesrahmentarifvertrag vom 10. August 1962 [7] werden der Lohnausgleich und die Zusatzversorgung als "zusätzliche Leistungen der ArbG für die Arbeitsleistung der ArbN" bezeichnet.

Im ursprünglichen Tarifvertrag über die Lohnausgleichskasse vom 6.2.1955 in der Fassung vom 26.5.1955 dagegen war der für den Lohnausgleich pro ArbN und Arbeitsstunde zu bezahlende Betrag als eine nicht an den ArbN auszuzahlende, sondern an die Lohnausgleichskasse abzuführende Erhöhung des Bundesecklohnes bestimmt.

b) Nicht als Lohn oder sonstige Vergütung der Arbeitsleistung sind beispielsweise bei dem "Verein zur Förderung der Gesundheit und Erholung der saarländischen ArbN e.V." die Mittel anzusehen, welche die ArbG aufbringen. Es handelt sich, wie § 2 der Satzung sagt [8] um "zweckgebundene Zuwendungen".

c) Durch Umlage werden bei der Lohnausgleichskasse für die Zigarrenindustrie [9]

---

5) s. im Einzelnen Bötticher, a.a.O. Anh. S. 194.
6) § 2 I Ziff. 2 des Verfahrenstarifvertrages vom 12.11.1960 in der Fassung vom 10. August 1962.
7) abgedruckt bei Bötticher, a.a.O. S. 167.
8) s. Bötticher, a.a.O. S. 211.
9) s. dazu ob. § 1, I

die Aufwendungen für die von dieser zu gewährenden Sozialzulagen auf die einzelnen ArbG gleichmäßig verteilt.

d) Bei etlichen gemeinsamen Einrichtungen werden die Mittel ebenfalls durch Beiträge der ArbG aufgebracht, und zwar in der Weise, daß ein bestimmter Prozentsatz der Bruttolohnsumme des jeweiligen Unternehmens als Berechnungsgrundlage dient.
Beispiele hierfür sind u. a. auch die von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse" und das von der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten für die Brauereibetriebe Südbadens geplante "Urlaubsförderungswerk".

e) Auch frühere gemeinsame Einrichtungen, für welche die Aufbringung der Mittel den einzelnen ArbG oblag, sind bekannt; als Beispiel sei eine "Wohlfahrtseinrichtung" für das Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe im Bereich Mecklenburg und Stralsund genannt [10].

4.) Eine weitere Art der Lastenverteilung zeigt sich bei den in der Zigarettenindustrie als gemeinsame Einrichtung durchgeführten Lehrgängen: [11]
Hier bringen den größten Teil der Kosten die einzelnen Betriebe auf, deren ArbN an den Lehrgängen teilnehmen, und zwar Lohnausfall, Fahrtkosten und Reisespesen; einen Teil der weiteren Kosten, etwa für den Aufenthalt am Lehrgangsort übernehmen ebenfalls die ArbG; zum anderen Teil trägt diese Kosten die Gewerkschaft.
Die Kostenverteilung wird im Verhältnis 7:3 vorgenommen.

§ 6
GEGENSTÄNDE UND ZWECKE GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

I. Aus der einschlägigen Gesetzesvorschrift des § 4 Abs. 2 TVG, der lediglich Beispiele nennt, lassen sich die möglichen und zulässigen Zwecke gemeinsamer Einrichtungen nicht ableiten.

Ohne bereits an dieser Stelle auf die Frage einzugehen, welche Zwecke nach Tarifrecht zulässig sind, sollen die Einrichtungen der Praxis nunmehr unter dem

---

10) Reichs-Tarifvertrag vom 24. Jan. 1927 und Bezirks-Tarifvertrag für Mecklenburg und Regierungsbezirk Stralsund vom 12. April 1918 - vgl. RAG 8, 143 ff.

11) vgl. § 2 I. 3

Gesichtspunkt des jeweiligen Zweckes, der mit ihnen verfolgt wird, betrachtet werden.

1.) Auf den ersten Blick läßt sich unterscheiden zwischen Einrichtungen, die Leistungen zugunsten der ArbN erbringen, wozu etwa auch solche Einrichtungen zu rechnen sind, welche die Möglichkeit gewähren, an Fortbildungskursen teilzunehmen [1], und solchen Einrichtungen, deren Zweck nicht auf die Erbringung von Leistungen gerichtet ist, wie Schiedsgerichte, Schlichtungsstellen oder auch Prüfungsstellen.

a) Ein anderer Gesichtspunkt der Einteilung ist die Ansammlung von Vermögen auf überbetrieblicher Ebene, welche charakteristisch für einen großen Teil der gemeinsamen Einrichtungen ist, und zwar für diejenigen, welche in irgendeiner Form Leistungen zugunsten der ArbN erbringen, während bei gemeinsamen Einrichtungen mit anderer Zweckrichtung die Vermögensansammlung in der Regel keine Rolle spielt.
Als Ausnahmen könnten hier jedoch die sog. Ausgleichskassen genannt werden, wie sie verschiedentlich in der Zeit vor 1933 bestanden, mit dem Zweck, im Umlageverfahren die Sozialaufwendungen der ArbG auf dieselben gleichmäßig zu verteilen, ohne daß die Kassen selbst Leistungen an die ArbN erbrachten [2].

Auf einem solchen Umlageverfahren beruht auch die Lohnausgleichskasse der Zigarrenindustrie. [3]

b) Ähnlich wie vorstehend - vor a) - teilt Bötticher [4] die Funktionen der gemeinsamen Einrichtungen zunächst ein in "Richten und Schlichten" und in "Arbeitgeberfunktionen in der überbetrieblichen Sphäre".

c) Die Einrichtungen der erstgenannten Gruppe, anzutreffen in der Metallindustrie, im Bergbau, im Bühnenwesen, um nur einige wichtige Bereiche zu nennen, waren weitgehend schon vor der Zeit des TVG bekannt, vielfach unter der Bezeichnung "Tarifämter" [5].
Charakteristisch für diese Einrichtungen ist, daß mit ihnen, ihrer Funktion entsprechend, durch die Tarifvertragsparteien neutrale "Dritte" geschaffen werden [6].

---

1) so z.B. in der Zigarettenindustrie, vgl. ob. § 2 Fn. 7)
2) s. hierzu Wollenweber, a.a.O. S. 48 ff.
3) s. Bötticher, a.a.O. S. 22 [18].
4) a.a.O. S. 10 ff.
5) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 10.
6) s. Bötticher, a.a.O. S. 10.

Das Gemeinsame der anderen Gruppen von gemeinsamen Einrichtungen, bei denen eine Vermögensansammlung zugunsten der ArbN erfolgt, ist der Fürsorgecharakter ihrer Funktionen.

Aus diesem Grunde spricht Bötticher [7] von "Gesamtarbeitgebern", da diese Einrichtungen an sich ArbG-Funktionen erfüllten, womit vornehmlich die Einrichtungen nach Art der in § 4 Abs. 2 TVG genannten Beispiele charakterisiert werden sollen.

d) In diesem Sinne "gesamtarbeitgeberische" Funktionen erfüllten auch die in der Zeit vor 1933 bekannten Zuschußkassen, bei welchen hauptsächlich drei Zweckrichtungen vorherrschend waren [8]:

"Soziallohnkassen", durch welche eine Entlohnung nach dem Familienstand gewährleistet werden sollte. Beispiel für eine solche ist die "Zuschußkasse der Tarifvertragsgemeinschaft Deutscher Apotheker" [9].

"Ferienkassen", welche insbesondere in Berufen mit häufigen Stellungswechseln den ArbN einen Urlaub ermöglichen sollten, indem sie "anstelle des ArbG" für eine bestimmte Freizeit "Lohn" zahlten.
Eine solche Kasse bestand z.B. für das Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe im Raum Mecklenburg und Stralsund, gegründet 1928 [10].

"Pensionskassen", durch welche den ArbN zusätzliche Leistungen zum Ruhegehalt auf Grund der Sozialversicherung gewährt werden sollten.
Zu diesen Kassen gehörten die bereits erwähnten "Versorgungsanstalten" der Reichspost und der Reichsverwaltungen.

Daß diese Zweckrichtungen auch für die heutigen gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien noch von vorrangiger Bedeutung sind, zeigen vor allem die Urlaubskasse und die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes. Auch soweit solche Kassen lediglich im Umlageverfahren die gleichmäßige Verteilung tariflicher Lasten unter den Arbeitgebern bewirken, erfüllen sie wenigstens mittelbar Fürsorgezwecke für die ArbN, indem sie die Erfüllung der tariflichen Fürsorgepflichten den ArbG ermöglichen.

Von diesem Gesichtspunkt aus, nämlich der vielfach beschränkten Möglichkeit des einzelnen ArbG zur Erfüllung tariflicher Fürsorgelasten, sieht Gamillscheg [11]

---

7) a.a.O. S. 13.
8) vgl. hierzu Rätz, a.a.O. S. 10/11.
9) s. insbesondere Wollenweber, a.a.O. S. 8 ff.
10) s. RAG 8, 143 ff.
11) Differenzierung, S. 100.

als die beiden Hauptgründe für die Errichtung gemeinsamer Einrichtungen die Erleichterung der technischen Durchführung tariflicher Vereinbarungen und die Umlage tariflicher Lasten im Bereich des ArbG-Verbandes an.

e) Nicht um ihrem Wesen nach arbeitgeberische Fürsorge handelt es sich bei einer als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien geplanten Vermögensansammlung, welche der Vermögensbildung [12] der ArbN dienen soll, nämlich dem nach dem sog. "Leber-Plan" [13] zu errichtenden Fonds zur Vermögensbildung.
An diesen Fonds sollten tariflich vereinbarte Vermögenswerte Leistungen der ArbG als "Investivlohn" abgeführt werden beziehungsweise als Kapital im Unternehmen bleiben, so daß der Fonds Gläubiger wird [14].
Hier stellt also der an die gemeinsame Einrichtung abzuführende Beitrag echte zweckgebundene Lohnzahlung dar. Von Fürsorgecharakter kann immerhin insoweit gesprochen werden, als eine langfristige vermögens- und bauwirksame Anlegung des "Investivlohns" durch den Fonds gewährleistet werden sollte [15].

Sicher zutreffend ist dagegen die Charakterisierung als "Gesamtarbeitgeber" z.B. für die Urlaubskasse im Baugewerbe; hier ermöglicht erst die Kasse die Erfüllung des Urlaubsanspruchs der einzelnen ArbN, was wegen der Wartezeit einerseits und der gerade im Baugewerbe häufigen Arbeitsplatzwechsel andererseits vom einzelnen ArbG nicht gewährt werden könnte.

2.) Wie das Beispiel der Urlaubskasse für das Baugewerbe zeigt, ist diese ihrem Zweck nach gerade auf die besondere Situation dieses Wirtschaftszweiges zugeschnitten; es erscheint deshalb angebracht, der Frage nachzugehen, ob auch bei anderen gemeinsamen Einrichtungen Zweck und jeweiliger Wirtschaftszweig in besonderem Zusammenhang stehen.

---

12) vgl. zur Frage der Vermögensbildung in ArbN-Hand, die als solche nicht unmittelbar zum Gegenstand dieser Arbeit gehört. - Georg Leber, Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand, Bd. 1 "Ein Programm und sein Echo", 1964.

13) s. insbes. Leber, a.a.O. S. 9 ff.

14) vgl. § 3 des 2. Vermögensbildungsgesetzes vom 1. Juli 1965 BGBl. 1965, I S. 585. - Kritisch zur Vermögensbildung der ArbN auf Grund tariflich vereinbarter Leistungen - "Tarifvertragslösung" - Flume, DB 1965, S. 405 ff.

15) Der Fonds nach dem "Leber-Plan" ist nicht Wirklichkeit geworden; die im Anschluß an das 2. Vermögensbildungsgesetz gegründete Bank für Spareinlagen und Vermögensbildung - dazu Leber, Dokumentation, Bd.4, S. 173 f. - ist keine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien.

a) Eindeutig zu bejahen ist dies bei der ebenfalls für das Baugewerbe- und Bauindustrie - bestehenden Lohnausgleichskasse, die durch Tarifvertrag vom 25. April 1955 errichtet wurde mit dem Zweck, einen Ausgleich der für das Baugewerbe typischen Arbeitsausfälle während der Winterperiode zu schaffen.

Denn wegen der jahreszeitlich bedingten Arbeitsausfälle sahen sich die ArbG oft veranlaßt, zahlreiche Bauarbeiter im Winter zu entlassen, die sich dann nach anderer Arbeit umsehen mußten oder auf Arbeitslosenunterstützung angewiesen waren [16].
Diese Anpassung des Zweckes an die Besonderheiten des Baugewerbes wird noch deutlicher durch die im jetzt geltenden Tarifvertrag in der Fassung vom 23. Oktober 1964 geänderte und erweiterte Zweckrichtung: es erhält nunmehr jeder Bauarbeiter, ohne daß auf Arbeitslosigkeit abgestellt wird, für den Ausgleichszeitraum von 8 Kalendertagen einen Pauschalbetrag. Erklärter Zweck ist nunmehr die "Sicherstellung der Aufrechterhaltung der Arbeitsverhältnisse in der Winterperiode" und die "Förderung des kontinuierlichen Bauens" [17].

Ähnliches gilt für die entsprechenden Kassen der bauwirtschaftlichen Nebengewerbe.

Auch eine schon 1928 gegründete Wohlfahrtskasse für das Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe [18], deren Zweck die Gewährung von Ferien und Unterstützung im Falle der Arbeitslosigkeit war, dürfte ebenso wie die heutigen gemeinsamen Einrichtungen der Bauwirtschaft der Situation dieses von Jahreszeit und Witterung abhängigen Berufszweiges besondere Rechnung getragen haben.

Eine ähnliche "soziale Wohlfahrtseinrichtung", ebenfalls für Steinsetzer, war 1931 für den Bezirk Stettin gegründet worden. Zweck derselben war insbesondere Lohnfortzahlung bei unverschuldeter Arbeitsbehinderung des ArbN oder bei Lohnausfall infolge von Witterungsverhältnissen [19].

b) Die für die Textilindustrie errichtete, ebenfalls schon erwähnte "Textile Kasse zur Rentenhöherversicherung", deren Zweck es ist, Zahlungen zur Minderung von Altersrentenverlusten in Form von zusätzlichen Versicherungsbeiträgen zu leisten, und zwar bei aus Rationalisierungsgründen erfolgten Entlassungen oder Umsetzungen von ArbN in schlechter bezahlte Stellungen, hat zweifellos einer aus der in der Textilindustrie besonders starken Rationalisierung resultierenden Situation Rechnung getragen [20]; typisch gerade für die Textilindustrie

16) vgl. Schelp, a.a.O. S. 580.
17) s. Fn. 16)
18) s. ob. 1.) d und Fn. 10)
19) s. RAG 29, 148 ff.
20) vgl. die entspr. Vereinbarung des Tarifvertrages vom 13. 2. 1964 bei Bötticher, a.a.O. Anh. S. 202.

und in anderen Wirtschaftszweigen in ähnlicher Form undenkbar ist ein solcher Zweck aber nicht.

c) Eng mit dem Wirtschaftszweig hängt dagegen die Einrichtung der Gedingeinspektoren/Gedingekommission zusammen, die für den rheinisch-westfälischen Steinkohlenbergbau besteht. [21]

Denn diese Einrichtungen erschöpfen sich nicht in der Funktion von Schlichtungsstellen, sondern werden vorher schon zur Beratung beim Gedingeabschluß und zur Überprüfung geschlossener Gedinge tätig, wobei für die Gedingeinspektoren besondere Erfahrungen im Gedingewesen und mindestens 10 Jahre praktische Tätigkeit im Kohlenbergbau unter Tage Voraussetzung sind.

d) In gewissem Sinne aus der besonderen Situation des Berufszweiges entstanden sind auch die paritätischen Prüfungsstellen für das Bühnenwesen.

Während in der Industrie und Wirtschaft großteils ungelernte ArbN tätig sind, oder aber ArbN mit genau vorgezeichneter Berufsausbildung, ist dies z.B. bei Schauspielern nicht der Fall; hier gewährleisten nun diese Prüfungsstellen, daß für das künstlerische Niveau der Bühnenangehörigen an den verschiedenen Bühnen, soweit sie dem vertragsschließenden Verband angehören, einheitliche Maßstäbe beachtet werden [22].

e) Als gemeinsame Einrichtung aus der Zeit vor 1945, deren Zweck auf die Situation des betreffenden Berufszweiges abgestellt war, ist die "Zuschußkasse der Tarifvertragsgemeinschaft Deutscher Apotheker" [23] zu bezeichnen, die der starken Arbeitslosigkeit vor allem älterer und verheirateter pharmazeutischer Angestellter durch eine "produktive Stellenlosenhilfe" entgegenwirkte, dergestalt, daß sie den Apothekern, die bisher stellenlose Pharmazeuten einstellten, einen Teil des Angestelltengehaltes vergütete.

Auch hier war also schon für die Gründung einer gemeinsamen Einrichtung der Gedanke maßgebend, daß dieselbe Fürsorgeleistungen übernehmen sollte, welche die einzelnen ArbG des Berufszweiges allein nicht oder nur schwer erbringen konnten [24].

---

21) vgl. ob. § 2, I. 2 u. dort Fn. 6)

22) Abkommen über Prüfungszwang v. 10.2.1949 vgl. Riepenhausen, a.a.O. S. 312.

23) vgl. ob. Fn. 9)

24) Näheres über diese Kasse s. RAG 27, 289 ff. u. Wollenweber, a.a.O.

3.) Von den leistungserbringenden gemeinsamen Einrichtungen gewähren, wie sich bereits gezeigt hat, die meisten materielle, d.h. geldwerte Leistungen, wobei die Frage, ob und wieweit es sich hierbei um Arbeitsentgelt oder Lohn im engeren Sinne handelt, dem 3. Teil der Arbeit vorbehalten sein soll; es gibt aber auch Einrichtungen, deren Leistungen als ideeller Natur bezeichnet werden können, wie etwa Veranstaltungen von Fortbildungskursen oder solchen kultureller oder sportlicher Natur.
Ein Beispiel hierfür ist die Einrichtung von gemeinschaftlichen Lehrgängen der Tarifpartner in der Zigarettenindustrie zur Schulung und Förderung von Betriebsratsmitgliedern [25].

Mittelbar können allerdings solche Fortbildungskurse u.a. auch einen materiellen Wert für die begünstigten ArbN darstellen, etwa wenn ihnen dadurch ermöglicht wird, in höher bezahlte Stellungen aufzurücken.

4.) Bei der Betrachtung der Zwecke, die mit den von gemeinsamen Einrichtungen zu erbringenden Leistungen verfolgt werden, lassen sich in unterschiedlicher Weise Beziehungen zum Arbeitsverhältnis beobachten.

a) Enge Beziehungen bestehen dann, wenn die gemeinsame Einrichtung den Arbeitnehmern Leistungen sicherstellen soll, die wie Urlaub oder Lohnausgleich unmittelbar aus dem Arbeitsverhältnis folgen, deren Erfüllung aber den einzelnen ArbG nicht oder nicht in gleichmäßiger Weise möglich ist. Für sie ist entscheidendes Motiv "die gleichmäßige Verteilung der Lohn- und Fürsorgelast auf viele Schultern" [26].

Dieser Gedanke liegt auch den Einrichtungen zugrunde, deren Zweck eine zusätzliche Altersversorgung ist, wie insbesondere der "Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes Versicherungsverein a.G.", aber auch die "Textile Kasse zur Rentenhöherversicherung" [27] ist in diesem Zusammenhang zu nennen.

Ebenfalls die Gewährung zusätzlicher Altersrenten hat die von der "Versorgungswerk der Presse G.m.b.H." getragene "Versorgungskasse der Deutschen Presse" zum Zweck [28].

b) Nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen Leistungen gemeinsamer Einrichtungen, die etwa der Förderung der Erholung

---

25) vgl. ob. § 2, I. 3 u. Fn. 7)
26) Bötticher, a.a.O. S. 15 - gleicher Grundgedanke auch schon Potthoff, ArbR 1921, 214 ff.
27) vgl. ob. 2 b) u. Fn. 20)
28) s. Bötticher, a.a.O. S. 194 ff.

oder der allgemeinen Bildung der ArbN dienen.
Derartige Zwecke verfolgt beispielsweise der "Verein Berufs- und Lebenshilfe für die ArbN der Miederindustrie e. V.", ebenso die von der Gewerkschaft Textil-Bekleidung und einem südbayerischen Unternehmen der Bekleidungsindustrie gegründete "-Sozialkasse" [29].

Auch die von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse" [30] sieht u. a. Leistungen vor, welche der Förderung von Erholung und Bildung der ArbN dienen sollen.

c) Zum Teil haben gemeinsame Einrichtungen aber auch den Zweck, durch besondere Leistungen bestimmte ArbN aus in deren Person liegenden Gründen zu bevorzugen; in Frage kommt etwa besondere Betriebstreue oder Gewerkschaftszugehörigkeit. Gemeinsame Einrichtungen, bei denen dieser Zweck im Vordergrund steht, knüpfen also mit ihren Leistungen nicht an das Arbeitsverhältnis als solches an.
Als Beispiel für eine derartige gemeinsame Einrichtung ist die "Besondere Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe" zu nennen. Sie wird von der "Zusatzversorgungskasse" neben deren regelmäßigen Versorgungsleistungen gewährt und zwar Arbeitnehmern mit langjähriger Betriebszugehörigkeit und solchen mit langjähriger Gewerkschaftszugehörigkeit [31].

Eine in der saarländischen Textil- und Lederindustrie von der Gewerkschaft Textil-Bekleidung errichtete Urlaubskasse [32] hat den Zweck, ein zusätzliches Urlaubsgeld an Gewerkschaftsmitglieder zu zahlen, während ein außerdem tarifvertraglich vereinbartes Urlaubsgeld vom ArbG selbst an alle ArbN zu zahlen ist.

In ähnlicher Weise hat die Gewerkschaft Textil-Bekleidung mit einzelnen Unternehmen in Westfalen gemeinsame Einrichtungen vereinbart [33], welche ein zusätzliches Urlaubsgeld in gestaffelter Höhe zahlen; ein Grundbetrag wird allen ArbN gewährt, sofern sie nur einen Monat im Betrieb tätig sind, ein weiteres Urlaubsgeld erhalten diejenigen ArbN, die zu Beginn des Urlaubs mindestens ein Jahr in der Bekleidungsindustrie beschäftigt waren.
Darüber hinaus erhalten Mitglieder der Gewerkschaft Textil-Bekleidung einen weiteren Betrag ausbezahlt [34].

---

29) s. Bötticher, a. a. O. Anh. S. 209.
30) s. im Einzelnen Fechner, Rechtsgutachten.
31) siehe hierzu auch Gamillscheg, Differenzierung S. 12/13.
32) s. Arbeitskammer des Saarlandes, Gutachten.
33) vgl. Bötticher, a. a. O., Anh. S. 208.
34) Eine ähnliche Differenzierung nimmt die "Sozialkasse e. V." - s. ob. Fn. 29) vor.

Besondere Gemeinsamkeit der letztgenannten Einrichtungen und der "-Sozialkasse e. V." ist eine tarifliche Klausel, nach der im Falle weitergehender Leistungen an nicht organisierte ArbN durch den ArbG dieser auch den Gewerkschaftsmitgliedern dieselben zu gewähren hat, um die durch die Leistungen der gemeinsamen Einrichtung erfolgte Bevorzugung der Gewerkschaftsmitglieder aufrechtzuerhalten.

Der Zweck dieser Einrichtungen ist also nur in zweiter Linie, mit allgemeinen Fürsorgeleistungen anstelle des einzelnen ArbG zu treten, vielmehr wird hier die gemeinsame Einrichtung gewählt als eine Möglichkeit der Verwirklichung gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen und somit zugleich auch als organisationspolitisches Werbemittel [35].

Auch die in der Miederindustrie bestehende "Stiftung Berufs- und Lebenshilfe" stellt bezüglich ihrer Leistungen auf die Gewerkschaftszugehörigkeit ab, allerdings besagt die Satzung nur allgemein, daß die Mitgliedschaft zur Gewerkschaft berücksichtigt werden könne. [36]

Als weitere Beispiele für gemeinsame Einrichtungen, welche die Tarifgebundenheit im Sinne von Gewerkschaftszugehörigkeit als leistungsbeeinflussenden Faktor vorsehen, sind die von der Gewerkschaft Holz geplante "Vorsorgekasse" sowie eine von der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten geplante "Stiftung Urlaubsförderungswerk der Brauereibetriebe Südbadens und der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten im DGB e. V." zu nennen, von deren Leistungen insbesondere ein an gewerkschaftszugehörige ArbN zu zahlendes Urlaubsgeld von Bedeutung ist.

---

35) vgl. ob. 1. Teil § 4.

36) s. Bötticher, a.a.O. Anh. S. 203 - vgl. auch Gamillscheg, Differenzierung S. 14.

3. TEIL

DIE TARIFLICHE REGELUNG GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN ALS RECHTSPROBLEM

§ 1

DIE BEDEUTUNG DES § 4 Abs. 2 TVG FÜR GEGENSTAND UND INHALT GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

Die Möglichkeit der Tarifvertragsparteien, gemeinsame Einrichtungen tarifvertraglich zu errichten und zu unterhalten, ist eine Konkretisierung der Betätigungsfreiheit der Koalitionen, die, wie nahezu einhellig anerkannt [1], vom Grundrechtsschutz des Art. 9 III GG mit umfaßt wird.
Sie ist aber auch in der auf Grund der historischen Entwicklung den Koalitionen wesenseigenen Befugnis inbegriffen, ihre arbeitsrechtlichen Beziehungen durch Tarifverträge zu regeln [2].

Wenn nun als erstes zu fragen ist, wie die tarifvertragliche Regelung gemeinsamer Einrichtungen inhaltlich zu umgrenzen ist, d.h. was Gegenstand einer durch Tarifvertrag errichteten oder sonst geregelten gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien sein kann, gleichgültig zunächst, ob es sich um eine normative oder eine nur schuldrechtlich wirkende Regelung handelt, so kann diese jedenfalls nicht über die Grenzen hinausgehen, die den Umfang der kollektiven Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien überhaupt bestimmen, und die etwa durch den oben gebrauchten Ausdruck "arbeitsrechtliche Beziehungen", wohl auch durch die Begriffe "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" des Art. 9 Abs. 3 GG angedeutet werden. Denn jede Art von tarifvertraglicher Regelung muß sich innerhalb der Grenzen, die man vielleicht als in der Natur der Sache begründet bezeichnen kann, bewegen.

Für die darüber hinausgehende Frage, welchen Inhalt eine normative Regelung gemeinsamer Einrichtungen der Tarifvertragsparteien haben kann, ist außer den genannten allgemeinen Grenzen eine Untersuchung über die Grenzen der

---

1) Bogs, Arbeitsrecht-Blattei, Vereinigungsfreiheit I, B I 3 b; Gamillscheg, Differenzierung, S. 25; mit gewissen Einschränkungen Dietz, Die Koalitionsfreiheit, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner= Die Grundrechte, 3 Bd., 1. Halbbd., S. 417 ff. - s. auch BVerfGE 4, 96 ff.

2) Maus, Handbuch des Arbeitsrechts, VII. B Tarifvertragsrecht, S. 9 u. 17. -

Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien erforderlich, die sich aus dem Gesetz, für die hier gestellte Frage aber auch insbesondere aus dem Wesen der gemeinsamen Einrichtungen ergeben, für welches wiederum vor allem die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG erkannt werden muß.

I. Rechtsnatur und Wirkung der Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen

Da, wie schon erwähnt, § 4 Abs. 2 TVG die Errichtung von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien durch Tarifvertrag nicht erst überhaupt möglich macht, kann hierin auch nicht die besondere Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG liegen.
Tatsächlich waren ja auch schon unter der Geltung der TVVO von 1918, die eine dem § 4 Abs. 2 TVG entsprechende Bestimmung nicht enthielt, gemeinsame Einrichtungen in Tarifverträgen errichtet worden [3].

Es handelte sich dort, soweit Bestimmungen über Errichtung, Zweck und Organisation der Einrichtungen vorlagen, um schuldrechtliche Vereinbarungen, da Rechtsnormen unter der TVVO nur über den Inhalt der Arbeitsverhältnisse - Inhaltsnormen - von den Tarifvertragsparteien gesetzt werden konnten.
Soweit anderseits eine die gemeinsame Einrichtung betreffende Tarifbestimmung den Inhalt der Arbeitsverhältnisse unmittelbar beeinflußte, wurde sie als Inhaltsnorm qualifiziert; es konnten also insoweit auch bezüglich gemeinsamer Einrichtungen normative Regelungen durch die Tarifvertragsparteien getroffen werden, ohne daß eine gesetzliche Bestimmung wie § 4 Abs. 2 TVG notwendig gewesen wäre. Dies galt vor allem für die Verpflichtung des ArbG, einen Teil des Lohnes an die gemeinsame Einrichtung als Beitrag abzuführen [4].

Daran, daß beispielsweise die Vereinbarung der Tarifvertragsparteien, eine gemeinsame Einrichtung errichten zu wollen, schuldrechtlicher Art ist, und daß eine als Teil des Lohnes zu verstehende Pflicht zur Zahlung von Beiträgen an die gemeinsame Einrichtung durch den ArbG echte Inhaltsnorm ist, hat sich auch unter dem TVG nichts geändert. [5]

1.) Die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG liegt demgemäß darin, daß die tarifvertraglichen Regelungen über gemeinsame Einrichtungen "auch unmittelbar und zwingend für die Satzung dieser Einrichtung und das Verhältnis der Einrichtung

3) vgl. RAG 4, 170 ff. und 8, 151, und weitere Beispiele ob. 2. Teil. -
4) vgl. RAG 4, 170 ff.
5) vgl. Schelp, a.a.O. S. 587.

zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern" gelten, mit anderen Worten also in einer Erweiterung des Normativbereichs des Tarifvertrages.

Mit dieser Feststellung erhebt sich aber sogleich die Frage, ob es sich lediglich um eine Erweiterung der Normativwirkung handelt, wobei die Normen selbst, was ihren Gegenstand und Umfang betrifft, nach § 1 Abs. 1 TVG zu beurteilen sind, oder ob § 4 Abs. 2 TVG für die Tarifvertragsparteien eine sachliche Erweiterung der Normsetzungsbefugnis bringt, dahingehend, daß auch Bestimmungen, die ihrem Gegenstand nach nicht zu den in § 1 Abs. 1 TVG genannten Arten von Rechtsnormen gehören, die normative Wirkung des § 4 Abs. 2 TVG zukommt [6].

Diese Alternative führt zu der ausgänglichen Frage zurück, was Gegenstand und Inhalt von Tarifnormen, welche gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien regeln, sein kann.

Würde man die erste Alternative annehmen, so bestimmte sich der mögliche Inhalt von Normen über gemeinsame Einrichtungen danach, was Inhalt der Normen nach § 1 Abs. 1 TVG, praktisch der Inhaltsnormen sein kann, da die anderen Normarten des § 1 Abs. 1 TVG im vorliegenden Zusammenhang nicht in Frage kommen.

a) Für die Auffassung, die Normen nach § 4 Abs. 2 TVG seien nichts anderes als in ihrer Wirkung erweiterte Inhaltsnormen, könnte der Wortlaut des § 4 Abs. 2 TVG sprechen, der ganz allgemein von Regelungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien spricht, die in diesem Falle "auch" unmittelbar und zwingend für die Satzung der Einrichtung und deren Verhältnis zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN gelten.
Zunächst, so könnte man daraus entnehmen, gelten die Regelungen unmittelbar und zwingend für die Arbeitsverhältnisse der tarifgebundenen ArbG und ArbN, sind also Inhaltsnormen, sodann "auch" in der durch § 4 Abs. 2 TVG festgelegten Weise.

Auch die Worte "Sind im Tarifvertrag. . . . geregelt" könnten darauf hinweisen, daß bezüglich der Art, w i e die gemeinsamen Einrichtungen geregelt sind, auf § 1 Abs. 1 TVG verwiesen werden soll; dort sind aber Normen über gemeinsame Einrichtungen der TV-Parteien nicht aufgeführt.

Tatsachlich wird diese Auffassung in der Literatur auch vertreten, wo z. T. ausdrücklich betont wird, § 1 Abs. 1 TVG enthalte die Grenze der Rechtssetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien auch hinsichtlich der gemeinsamen Einrichtungen [7].

---

6) vgl. die ähnliche Fragestellung bei Bötticher, S. 54 ff.

7) Kettner, Der ArbG 1961, S. 105.

Dieselbe Meinung vertritt offenbar Maus [8], wenn es dort heißt, die Bestimmungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien gehören "zugleich zum normativen Teil des Tarifvertrags, sofern die Satzungsbestimmungen für diese Einrichtung auch Bestimmungen über das Verhältnis der Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN enthalten", es handele sich dann, sagt Maus weiter, um echte Inhaltsnormen i.S. des § 1 Abs. 1 TVG.

b) Überwiegend wird jedoch demgegenüber die Auffassung vertreten, die Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien seien von den Inhaltsnormen verschiedene Normen eigener Art: § 4 Abs. 2 TVG sei für diese Normen dementsprechend selbständige gesetzliche Grundlage.

So unterscheidet Schelp [9] bei den tarifvertraglichen Regelungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

> Bestimmungen schuldrechtlicher Art - z.B. Regelungen über Errichtung und Organisationsform der gemeinsamen Einrichtungen.
>
> Inhaltsnormen i.S. des § 1 Abs. 1 TVG - z.B. Regelungen über die Abführung von Lohnanteilen als Beiträge an die gemeinsame Einrichtung;
>
> und Normen über den Inhalt der Satzung der gemeinsamen Einrichtung und das Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN.
>
> Allein diese letztgenannten Regelungen "leiten ihren normativen Gehalt aus § 4 Abs. 2 TVG her" [10].

Auch Stahlhacke [11] geht von der Eigenständigkeit der Normen nach § 4 Abs. 2 TVG aus, wenn er davon spricht, daß diese "wie die in § 1 genannten Bestimmungen echte Rechtsnormen" seien.

Von "Inhaltsnormen eigener Art" spricht Gamillscheg [12], die sich von denjenigen nach § 1 TVG dadurch unterscheiden, daß ArbG und ArbN sich nicht mehr einander, sondern einem Dritten, der gemeinsamen Einrichtung gegenüberstehen.

Besonders nachdrücklich spricht die Meinung Fechners [13] für eine Eigenständigkeit der Normen über gemeinsame Einrichtungen, nach welchen § 4 Abs. 2

---

8) Handbuch VII B Tarifvertragsrecht, 1. Teil S. 61.
9) a.a.O. S. 587 ff.
10) a.a.O. S. 589.
11) Hueck-Nipperdey-Stahlhacke, TVG § 1 Anm. 78.
12) Anerkennungsforderungen, S. 51.
13) Rechtsgutachten, S. 42.

TVG nicht nur eine gesetzliche Anerkennung, sondern eine Privilegierung solcher gemeinsamen Einrichtungen bedeute, "die damit zu einem eigenen Institut des geltenden Tarifvertragsrechts geworden" seien.

Auch Bötticher [14] spricht sich deutlich für eine Eigenqualität der Normen nach § 4 Abs. 2 TVG aus; dieses bedeute"nicht nur eine quantitative, sondern auch eine qualitative Verstärkung der Tarifmacht."
Man müsse also davon absehen, "die zu der gemeinsamen Einrichtung bestehenden Rechtsverhältnisse rechtlich in die Arbeitsverhältnisse einzubauen" und damit die Normen über gemeinsame Einrichtungen mit den Inhaltsnormen zu verquikken [15].

2.) Insbesondere der Gedanke der Privelegierung gemeinsamer Einrichtungen scheint mir zu dem Schluß zu führen, daß auch die Normen, die das privilegierte Institut regeln, einer dieser Privilegierung entsprechende Eigenständigkeit und Tragweite haben müssen.
Dies wäre nicht der Fall, wenn die Tarifbestimmungen über gemeinsame Einrichtungen nur Inhaltsnormen mit erweiterter Wirkung wären mit der Folge, daß sie nur solche Gegenstände regeln könnten, die auch Gegenstand von Inhaltsnormen nach § 1 Abs. 1 TVG sein könnten.

Zwar wäre auch dann § 4 Abs. 2 TVG nicht ohne Bedeutung; mit der echten Inhaltsnorm über die Abführungspflicht des ArbG von Lohnanteilen an die Einrichtung kann nunmehr das unmittelbare entsprechende Forderungsrecht der Einrichtung verbunden werden, ohne auf die Figur des Vertrags zugunsten Dritter zurückgreifen zu müssen.
Vor allem aber kann ein unmittelbares Forderungsrecht der Begünstigten auf die Leistungen der gemeinsamen Einrichtungen statuiert werden, wohingegen vor Bestehen des TVG die Bestimmungen über die Leistungsberechtigung lediglich obligatorischer Natur waren [16].

Aber der Gegenstand einer gemeinsamen Einrichtung wäre bei dieser Rechtslage erheblich eingeengt; er müßte unter den "Inhalt der Arbeitsverhältnisse" eingeordnet werden können.

Vor allem wäre die normative Erstreckung auf die Satzung kaum von praktischer Bedeutung, wenn nur solche Satzungsbestimmungen schon im Tarifvertrag normativ gesetzt werden könnten, die auch die Arbeitsverhältnisse der tarifgebundenen ArbN und ArbG erfaßten; demgegenüber dürfte es viel eher darum gehen, nor-

14) a.a.O. S. 55.
15) a.a.O. S. 56.
16) vgl. Rätz, a.a.O., S. 40; Wollenweber, a.a.O. S. 23.

mativ im Tarifvertrag etwa den satzungsmäßigen Zweck und die Organisation der Einrichtung festzulegen.
Dafür sprechen eindeutig die Ausführungen Nipperdeys [17], nämlich, daß die Zugehörigkeit der Bestimmungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zum normativen Teil nicht aus § 1 Abs. 1 TVG, sondern aus § 4 Abs. 2 TVG folge; hierher gehörten insbesondere Normen über Geschäftsführung, Vertretung und Rechte und Pflichten der Mitglieder der gemeinsamen Einrichtung [18].

Daß solche Normen aber ihrem Gegenstand nach wenig mit den Inhaltsnormen gemein haben, liegt auf der Hand.

Im Gegenteil würde die in § 4 Abs. 2 TVG liegende besondere Art der Tarifmacht verdunkelt, wenn man auf die Inhaltsnormen zurückgriffe [19] [20].

Machte schließlich das BAG [21] eine Unterscheidung zwischen Normen nach § 1 Abs. 1 TVG und solchen nach § 4 Abs. 2 TVG anfänglich noch nicht, so sagt es demgegenüber in einer Entscheidung aus neuester Zeit [22] ausdrücklich, daß es sich bei den Regelungen nach § 4 Abs. 2 TVG nicht um Inhaltsnormen nach § 1 Abs. 1 TVG handele.

3.) Kann nunmehr als Ergebnis der ersten Frage festgehalten werden, daß die Normen des § 4 Abs. 2 TVG nicht lediglich Inhaltsnormen mit allerdings erwei-

---

17) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2 S. 229; jetzt 7. Aufl. S. 298.

18) vgl. auch Nipperdey, a.a.O. S. 153 Fn. 1), 154 Fn. 5), 180 Fn. 3)

19) Bötticher, a.a.O. S. 55.

20) In gleichem Sinne führt etwa auch Schelp, a.a.O. S. 587, an, daß die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG u.a. darin liegt, daß die Satzung der gemeinsamen Einrichtung unmittelbar und zwingend vorherbestimmt werden kann.
Dies wird selbständig neben die andere Auswirkung des § 4 Abs. 2 TVG gestellt, nämlich die normative Regelung des Verhältnisses der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN.
Auch Mayer-Maly - BB 1965, 829 ff., 830 - betont den normativen Charakter der Bestimmungen über gemeinsame Einrichtungen für die Organisation einerseits und das Verhältnis zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN anderseits.
vgl. aber die Einschränkungen für die Satzungsnormen bei Zöllner, RdA 1967, S. 363/364.

21) AP 1 zu § 4 TVG - Ausgleichskasse.

22) Urteil vom 3.2.65. - BB 1965, S. 708 ff.

terter Wirkung darstellen, sondern als Tarifnormen eigener Art neben denen des § 1 Abs. 1 TVG stehen, daß damit auch ihr möglicher Gegenstand nicht vornherein mit demjenigen der Inhaltsnormen des § 1 Abs. 1 TVG identisch sein muß, vielmehr eine echte Erweiterung der Normsetzungsbefugnis der Tarifvertragsparteien vorliegt, so ist damit jedoch die schon eingangs gestellte Frage, was Gegenstand der Normen nach § 4 Abs. 2 TVG sein kann, d.h. welchen sachlichen Inhalt eine gemeinsame Einrichtung haben kann, noch keineswegs beantwortet, sondern im Gegenteil erst recht eigentlich gestellt [23].
So zeigt sich denn auch, daß über diese Frage die Meinungen, auch derer, die die Normen über gemeinsame Einrichtungen nach § 4 Abs. 2 TVG als selbständige Normen ansehen, weit auseinandergehen.

II. Grenzen der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien bezüglich des gegenständlichen Inhalts von gemeinsamen Einrichtungen

Daß eine tarifvertraglich vereinbarte gemeinsame Einrichtung jeden nur denkbaren Inhalt haben kann, ist nicht anzunehmen; dies kann auch nicht aus der Tatsache folgen, daß § 4 Abs. 2 TVG eine sachliche Erweiterung der Normsetzungsbefugnis bewirkt.

Wenn freilich gesagt wird, die Normen müssen sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage halten, welche in § 1 Abs. 1 TVG einerseits, in § 4 Abs. 2 TVG anderseits zu erblicken sei [24], so ist damit im Grund nichts gewonnen, denn gerade § 4 Abs. 2 TVG gibt eine sachliche Begrenzung nicht [25].

In dieser Erkenntnis werden die inhaltlichen Grenzen gemeinsamer Einrichtungen z.T. aus § 1 Abs. 1 TVG entnommen, dahingehend, daß auch die Normen aus § 4 Abs. 2 TVG in engem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen, sich also auf die Lohn- und Arbeitsbedingungen beziehen müssen [26].

Jedenfalls sei vom sozialen Schutzzweck des Tarifvertrages auszugehen, als dem "primärsten und übergeordneten Zweck" für die materiellen Arbeitsbedingungen [27].

---

23) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 54, bei dem es heißt, der sachliche Inhalt sei der wesenmäßigen Begrenzung der Tarifmacht überlassen.

24) Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 78, Bogs, Festschrift f. Julius von Gierke, 1950, 61/62.

25) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 54 - die Einrichtungen können "den unterschiedlichsten Inhalt" haben. -

26) Schelp, a.a.O., S. 592; Stahlhacke, TVG § 1 Anm. 158, Kettner, Der ArbG 1961, S. 105.

27) Schelp, a.a.O. S. 589.

Die gemeinsame Einrichtung habe daher stets - zumindest auch dem Wohle und sozialen Schutz der ArbN zu dienen [28].

1.) Diese Eingrenzungsversuche beziehen sich alle auf die normative Regelung von gemeinsamen Einrichtungen. Ungeachtet dessen, wie die normative Regelung von gemeinsamen Einrichtungen zu begrenzen ist, bleibt die Möglichkeit bestehen, Vereinbarungen schuldrechtlicher Art über gemeinsame Einrichtungen zu treffen. [29]

Schelp wirft daher die Frage auf, ob im schuldrechtlichen Bereich die allgemeine Vertragsfreiheit für die Tarifvertragsparteien gelte [30].
Da aber eine schuldrechtliche Vereinbarung im Tarifvertrag meist zugleich mit einer Normsetzung verbunden sei, so fährt Schelp [31] fort, sei die Frage nach dem Gegenstand der gemeinsamen Einrichtungen zugleich die Frage nach den Grenzen der Tarifmacht hinsichtlich der Normsetzungsbefugnis. Es kommt also nach Schelp der Frage, was die Tarifvertragsparteien bezüglich einer gemeinsamen Einrichtung schuldrechtlich vereinbaren können, keine eigenständige Bedeutung zu.

Es ist aber überhaupt fraglich, ob die Grenzen der Normsetzungsmöglichkeiten nach § 4 Abs. TVG andere sind als die der schuldrechtlichen Vereinbarung, wenn man einerseits in § 4 Abs. 2 TVG sachliche Grenzen nicht sieht, - zumindest ließe sich für eine Satzungsnorm denken, daß ihr die Tarifvertragsparteien jeden beliebigen Inhalt geben können - wenn man anderseits davon ausgeht, daß auch schuldrechtliche Vereinbarungen der Sozialpartner in Tarifverträgen dem Wesen des Tarifvertrages und der Betätigung der Koalitionen entsprechend, die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Tarifvertragsparteien zum Gegenstand haben müssen [32].

---

28) Schelp, a.a.O. S. 589; Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 158.

29) vgl. aber die Auffassung Mayer-Malys, a.a.O. S. 830, wonach Regelungen über gemeinsame Einrichtungen i.S. von § 4 Abs. 2 TVG nur normative sein können. Eine Stellungnahme zu dieser Auffassung soll an späterer Stelle erfolgen; s. unt. § 4, II 1

30) a.a.O. S. 590.

31) a.a.O. S. 591.

32) s. oben Fn. 2) Hiermit soll jedoch nicht der These Mayer-Malys, BB 1965, S. 833, beigetreten werden, daß die TV-Parteien in keinem Fall etwas auf schuldrechtlichem Wege regeln können, was normativer Regelung nicht zugänglich ist.
s. hierzu unten § 5 II.

Diese Grenzen gelten dann in jedem Fall auch für die Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß sich die Tarifpartner bei ihren sozialpolitischen Maßnahmen, gerade also bei der Errichtung von gemeinsamen Einrichtungen, auf den hergebrachten Aufgabenbereich der Koalitionen zu beschränken hätten [33].

"Es besteht kein Grund, die Tarifmacht auf dem Stand irgendeines Zeitpunktes einfrieren .... zu lassen" [33].

2.) Daher erscheinen auch die oben angeführten Meinungen, die für Normen über gemeinsame Einrichtungen einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis, insbesondere mit den Lohn- und Arbeitsbedingungen fordern, wie auch das Abstellen auf den sozialen Schutzzweck des Tarifvertrages, als zu eng [34].

Insbesondere darf das Schutzargument nicht den Aktionsradius einer gemeinsamen Einrichtung auf den historisch überkommenen Schutz einengen [35].

Als Ausgangspunkt für eine Begrenzung der Tarifmacht nennt Gamillscheg [36] demgegenüber den Begriff "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" des Art. 9 Abs. 3 GG.
Dieser sei weiter als die Formel des § 1 Abs. 1 TVG; ein mittelbarer Zusammenhang mit dem Inhalt der Arbeitsverhältnisse müsse demnach genügen.
Es besteht mit anderen Worten, wie Gamillscheg [37] es ausdrückt, bei allem, was sich sinnvoll unter den Begriff "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen einord-

---

33) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 39.

34) So hält Bötticher, a.a.O. S. 148 im Gegensatz zu Schelp, a.a.O. S. 589; einen auf sozialen Wohnungsbau für die ArbN gerichteten Verein als gemeinsame Einrichtung für denkbar und zulässig; solche Leistungen, führt Bötticher aus, wären auch im Rahmen der betrieblichen Fürsorge des ArbG nichts ungewöhnliches.
Auch widerlegen die Einrichtungen, denen als Umlageverfahren zugrunde liegt, den Satz, daß die gemeinsame Einrichtung stets dem Schutz des Arbeitnehmers dienen müsse. Gamillscheg, Differenzierung, S. 102 - wie dies beispielsweise bei der Lohnausgleichskasse der Zigarrenhersteller der Fall ist. - vgl. auch Krüger, Gutachten 46. DJT.-Verhandl., Bd. I, Teil 1, S. 45.

35) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 50.

36) Anerkennungsforderungen, S. 41.

37) Anerkennungsforderungen, S. 49.

nen läßt, zunächst die Vermutung für das Vorliegen der Regelungsmacht der Tarifpartner.

Unter diesem Gesichtspunkt können aber beispielsweise Maßnahmen, welche auch verbandspolitische Motive haben, nicht bereits aus diesem Grunde als außerhalb des Bereichs von Art. 9 Abs. 3 GG angesehen werden [38], wie dies Mayer-Maly [39], zwar ebenfalls auf den Begriff "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" abstellend, tut.
Erscheint es doch sehr zweifelhaft, ob die Verfolgung "reiner" Organisationsziele und die eigentliche Förderung und Wahrung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen überhaupt zu trennen sind. Wenn organisationspolitische Maßnahmen einer Gewerkschaft den Zweck haben, ihr die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Stärke zu geben oder zu erhalten, so kann von "reinen" Organisationszielen nicht die Rede sein.
Von diesem Blickpunkt aus muß man aber die sogenannten Anerkennungsforderungen der Gewerkschaften beurteilen, unterstellt man diesen nicht rein machtpolitische Motive [40].

Eine andere Frage ist es, ob und wieweit der Schutzzweck des Tarifvertrages als Abgrenzungskriterium der Tarifmacht gegenüber der sogenannten Individualsphäre des ArbN [41] herangezogen werden kann.
Auf diese Frage wird jedoch im Zusammenhang mit dem Problem der Lohnverwendungsabreden, das sich bei der Beitragsaufbringung für gemeinsame Einrichtungen stellt, einzugehen sein [42].

3.) Im Rahmen der vorstehenden Betrachtung dagegen geht es allein um die Kriterien, die für die inhaltliche Gestaltung der gemeinsamen Einrichtungen durch tarifliche Normen als Grenzen anzusehen sind.

Negativ läßt sich hierzu nach dem Vorangegangenen feststellen, daß diese Grenzen nicht in § 4 Abs. 2 TVG oder über diesen in § 1 Abs. 1 TVG liegen, also nicht in den zur Rechtssetzung ermächtigenden Normen als solchen zu sehen sind.

Für diese Auffassung spricht auch, daß es sich bei der Normsetzung der Koalitionen um autonomes Recht handelt, wobei die Befugnis hierzu allerdings als auf

---

38) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 42.
39) a.a.O. S. 834.
40) vgl. ob. 1. Teil § 4, I. u. unten § 4, V u. § 5.
41) s. hierzu Siebert, Festschrift f. Nipperdey 1955 S. 119 ff., insbesondere u. 128 ff.
42) s. unten § 3 III.

staatlicher Ermächtigung beruhend anzusehen ist [43], nämlich als Ausfluß letztlich von Art. 9 III GG.
Aber es liegt keine delegierte staatliche Rechtssetzung vor, wie etwa bei der Ermachtigung zum Erlaß von Rechtsverordnungen nach Art. 80 Abs. 1 GG, so daß das ermächtigende Gesetz Inhalt, Zweck und Ausmaß der Rechtssetzung bestimmen müßte [44].

Wenn man weiter davon ausgeht, daß die Autonomie der Sozialpartner den Schutz der Verfassung genießt, weil das in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Recht nach der geschichtlichen Entwicklung nur als das Recht verstanden werden kann, tariffähige Vereinigungen zu bilden, die sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben des Tarifvertrags als eines rechtsverbindlichen Normenvertrags bedienen [45], so folgt daraus, daß schon diese verfassungsrechtliche Garantie die Begründung einer besonderen Zuständigkeit der Sozialpartner zur Normsetzung durch Vertrag darstellt [46].

4.) Ist aber die autonome Regelungsbefugnis der Tarifpartner schon in der Verfassung begründet, so erhebt sich die Frage, ob man von Delegation der Normsetzungsbefugnis durch den einfachen Gesetzgeber überhaupt sprechen kann, ob § 1 Abs. 1 TVG insbesondere als Delegationsnorm anzusehen ist [47].

Biedenkopf [48] beantwortet die Frage dahin, daß es nicht gerechtfertigt sei, von einer Delegation der Zuständigkeit zur Normsetzung durch einfaches Gesetz zu sprechen, denn der Begriff der Delegation setze streng genommen die Berechtigung des Gesetzgebers voraus, den betroffenen Bereich auch selbst zu regeln. Würde dies aber geschehen, so bedeutete dies eine Aushöhlung der verfassungsmäßigen Zuständigkeit der Tarifparteien und wäre demnach verfassungswidrig [49].

Meines Erachtens ist es in der Tat konsequent, wenn man die Befugnis der Tarifvertragsparteien zur Normsetzung als schon in der Verfassung begründet ansieht, § 1 Abs. 1 TVG und § 4 Abs. 2 TVG überhaupt nicht als Delegationsnormen anzusehen, sondern vielmehr als die Erfüllung einer verfassungsmäßigen Ver-

---

43) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2 S. 262, jetzt 7. Aufl. II, S. 347.
44) vgl. W. Weber, Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem, S. 24.
45) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 208.
46) Biedenkopf, S. 103; ders. Gutachten 46. DJT., Bd. I, Teil 1, S. 111.
47) Biedenkopf, S. 103.
48) a.a.O. S. 104.
49) vgl. aber Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 2 S. 263 u. 7. Aufl. S. 347.

pflichtung des Gesetzgebers zur "Bereitstellung des Instituts des Tarifvertrages als eines rechtsverbindlichen Normenvertrages [50].

So gesehen geben die §§ 1 Abs. 1, 4. Abs. 2 TVG gewissermaßen den Rahmen für die tarifvertragliche Normsetzung, nicht aber schreiben sie den materiellen Inhalt der Normen im einzelnen vor. - So muß beispielsweise eine Tarifnorm nach § 4 Abs. 2 TVG zwar eine Regelung für die Satzung oder für das Verhältnis einer gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN enthalten; für den materiellen Inhalt dieser Norm ist aber auf die wirkliche Ermächtigungsgrundlage für die tarifliche Normsetzung zurückzugehen, dies ist aber Art. 9 Abs. 3 GG.

Der Satz, daß sich die inhaltlichen Grenzen gemeinsamer Einrichtungen aus dem Umfang der Delegation ergeben, ist also dann richtig, wenn man hierfür auf Art. 9 Abs. 3 GG abstellt [51].

5.) Nur im Rahmen des durch Art. 9 Abs. 3 GG gegebenen Umfangs kann es andererseits richtig sein, zu sagen, der Inhalt der Regelung über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien stehe im Belieben der Sozialpartner [52]. "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" bedeutet nach Biedenkopf [53] die rechtliche und tatsächliche Ordnung, in der sich die Beziehungen zwischen ArbG und ArbN abspielen; dieser Begriff sei nicht "statisch erfaßbar". Diese im Zusammenhang mit der Lehre Sieberts vom "Individualbereich" [54] gemachten Ausführungen gelten ebenso für den Inhalt der Tarifnormen bezüglich ihres sachlichen Gegenstandes.

Versteht man unter "unmittelbarem Anknüpfen" an die Arbeitsverhältnisse nichts weiter als daß Arbeitsverhältnisse bestehen oder bestanden haben müssen, weil anderenfalls von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, deren Verhältnis zur gemeinsamen Einrichtung geregelt werden soll, nicht die Rede sein könne [55], so sind Bedenken gegen dieses Kriterium nicht zu erheben, da eine für die Betätigung der Koalitionen hemmende Einengung des Kriteriums "Wahrung und Förderung

---

50) Biedenkopf, S. 104; vgl. auch BVerfGE 4, 96 ff., 106; einschränkend W. Weber, a.a.O. S. 24.

51) Gamillscheg, Differenzierung, S. 82.

52) A. Hueck, in Arbeitsrecht-Blattei, D Tarifvertrag V(B) V.

53) a.a.O. S. 253.

54) vgl. ob. Fn. 41)

55) BAG Urteil vom 3.2.1965, BB 1965, S. 708 ff.

der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" darin nicht gefunden werden kann.[55a]

In den Grenzen also, die dadurch gegeben sind, daß der Regelungsgegenstand überhaupt in den arbeitsrechtlichen Beziehungen der Tarifvertragsparteien seinen Grund haben und den Zweck der Förderung der "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ihrer Mitglieder verfolgen muß, ist es den Tarifvertragsparteien überlassen, mit welchem Inhalt und zu welchem Zweck gemeinsame Einrichtungen errichtet und normativ geregelt werden sollen.[55b]

Zulässig sind sonach neben den in § 4 Abs. 2 TVG genannten Beispielen alle mit der Altersversorgung der ArbN zusammenhängenden Kassen[56], Wohlfahrtseinrichtungen anderer Art, Erholungsheime, Ausbildung- und Fortbildungsanstalten[57], aber auch die Veranstaltung einzelner Lehrgänge; daneben auch Einrichtungen wie Schiedsgerichte oder Prüfungsstellen.

6.) Eine Überschreitung der Grenze des zulässigen Gegenstandes sieht Bötticher[58] bei einer gemeinsamen Einrichtung, die ein erwerbswirtschaftliches Unternehmen darstellt. Auch wenn dessen Gewinne den ArbN abgeführt werden sollen, habe dies mit zusammengefaßten ArbG-Leistungen nicht mehr zu tun, als welche Bötticher die Leistungen gemeinsamer Einrichtungen ansieht[59].

Auch könne die Tarifmacht nicht dazu dienen, die ArbG in erwerbswirtschaftliche Unternehmen hineinzuzwingen, was noch vielmehr für Außenseiter gelte, die durch AVE der gemeinsamen Einrichtung zugeführt werden[60]. Außerdem könnte durch die Verflechtung beider Tarifpartner in einem gemeinsam betriebenen Unternehmen unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit eine Gefährdung der Tariffähigkeit eintreten[60].

Nun sind m.E. zwar nicht alle Leistungen von gemeinsamen Einrichtungen stets ihrem Wesen nach ArbG-Leistungen, wenn auch der Gedanke des "Gesamtarbeitgebers" für einen großen Teil der gemeinsamen Einrichtungen als passend erscheinen mag[61].

55a) Daß die eigentlichen Tarifnormen nach § 4 Abs. 2 TVG innerhalb des einzelnen Arbeitsverhältnisses keine Wirkung entfalten, was Zöllner, RdA 67, 363, als wesentlich herausstellt, widerspricht dem nicht.

55b) vgl. Krüger, Gutachten 46. DJT, Verh. Bd. I, Teil 1, S. 70.

56) vgl. Schelp, a.a.O. S. 592; Fechner, Rechtsgutachten S. 23.

57) Stahlhacke, TVG, § 1 Anm. 78, Fechner, Rechtsgutachten S. 23.

58) a.a.O. S. 150.

59) Gedanke des "Gesamtarbeitgebers" a.o. 2. Teil § 6 I 1 c.

60) Bötticher, a.a.O., S. 151.

61) vgl. ob. 2. Teil, § 6 I.

Im Ergebnis halte ich indessen die Stellungnahme Böttichers gegen eine gemeinsame Einrichtung als erwerbswirtschaftliches Unternehmen für zutreffend, zumal wenn man sich vorstellt, daß das neugebildete Unternehmen mit den Arbeitgebern gerade des am Tarifvertrag beteiligten Wirtschaftszweiges in Konkurrenz treten könnte. Ein solches Ergebnis zu erzielen dürfte in der Tat außerhalb der Tarifmacht liegen. Auch die Prinzipien der Unabhängigkeit und Gegnerfreiheit werden verletzt, wenn ein solches Unternehmen, nunmehr selbst ArbG, Tarifverträge abschließt.
Tarifvertraglich begründete Erwerbsunternehmen beider Tarifvertragsparteien gehen also über den wesensmäßigen Zweck des Tarifvertrages hinaus; für diesen Fall ist dann auch mit Bötticher [62] anzunehmen, daß das gleiche Ziel auch nicht durch schuldrechtliche Vereinbarung im Tarifvertrag erreicht werden kann.

Allerdings geht der Satz Böttichers: mit Hilfe der Durchführungspflicht können Ziele nicht erreicht werden, die durch Tarifnorm nicht zu verwirklichen sind [62], in dieser Allgemeinheit wohl zu weit.

§ 2
MÖGLICHKEITEN DER ORGANISATORISCHEN GESTALTUNG GEMEINSAMER EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

Vorbemerkung

Gegenstand der Untersuchung sollen in diesem Abschnitt die möglichen Erscheinungsformen von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sein, wozu insbesondere die Bezeichnung "Einrichtungen" Anlaß geben kann; es könnte hierin das Erfordernis gesehen werden, daß es sich um eine körperschaftliche oder anstaltsmäßige Organisation handeln muß, zumindest aber um ein Gebilde mit eigener Organisation. Dafür könnte auch sprechen, daß § 4 Abs. 2 TVG von Tarifnormen für die Satzung der gemeinsamen Einrichtung spricht.
Eine Unterfrage hiervon ist es, welche Rechtsformen für die gemeinsamen Einrichtungen in Betracht kommen, und ob es auf die Rechtsform für die rechtliche Zulässigkeit und Einordnung unter § 4 Abs. 2 TVG ankommen kann.
Weiter stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien im Sinne des TVG vorliegt, wenn von den Tarifvertragsparteien unabhängige Dritte oder der Staat Einfluß auf die Einrichtung ausüben oder in deren Organen bestimmend mitwirken.
Es ist dies also die Frage, wer in tatsächlichem Sinne Träger der Einrichtung

62) a.a.O. S. 152.

sein muß, wenn von gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien die Rede ist.

Schließlich führt die Bezeichnung "gemeinsame" Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zu dem Problem der Parität, d.h. zu der Frage, ob es erforderlich ist, daß beide Tarifvertragsparteien paritätisch an der Organisation der gemeinsamen Einrichtung beteiligt sein müssen.

I. Erscheinungsformen

1.) Wie ein Blick auf die in der Praxis bestehenden gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien zeigt, treten diese zumeist als Gebilde mit eigener Organisation auf, als Körperschaften oder Anstalten.
Daß eine Notwendigkeit zu einer solchen Ausgestaltung besteht, läßt sich aber nirgends ersehen.
Insbesondere ist ein Erfordernis der Rechtsfähigkeit einer gemeinsamen Einrichtung nicht erkennbar; einen Hinweis hierauf gibt nicht etwa die in § 4 Abs. 2 TVG angesprochene Satzung gemeinsamer Einrichtungen, denn zum einen macht § 4 Abs. 2 TVG eine Satzung nicht zum zwingenden Erfordernis, zum anderen hat auch beispielsweise ein nicht rechtsfähiger Verein eine Satzung.

Es ist also eine rein tatsächliche Feststellung, wenn Schelp [1] meint, normalerweise sei die gemeinsame Einrichtung juristische Person; er fügt denn auch sofort hinzu, daß diese Organisation nicht notwendig sei, und nennt als Beispiel Erholungsheime und ähnliche Einrichtungen, die auch ohne eigene Organisation verwaltungsmäßig einer der Tarifvertragsparteien angegliedert sein können.

Diese letztere Möglichkeit allerdings erscheint im Hinblick auf die Fragen der Parität und der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner problematisch [2].

Daß es auf die Rechtsform der gemeinsamen Einrichtung nicht ankomme, entspricht auch der herrschenden Meinung [3]. Ihre Gestalt kann vielmehr "so vielfältig wie nur möglich" sein [4].

2.) Darüber hinaus braucht aber die "Einrichtung" überhaupt keine feste äußere Gestalt zu haben, sie kann auch in einer Folge von einzelnen Veranstaltungen

---

1) a.a.O., S. 593.
2) s. dazu unten III und § 3 I.
3) Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 78, A. Hueck, in Arbeitsrecht-Blattei, Tarifvertrag V (B) V.
4) Gamillscheg, Differenzierung, S. 103.

bestehen [5]. Aus dieser Feststellung Nikischs läßt sich weiter folgern, daß die gemeinsamen Einrichtungen auch keine feste oder selbständige Organisation zu haben brauchen.
Weder zum einen noch zum anderen zwingt der Begriff "Einrichtung". [5a] 'Die Vorstellung eines sachlichen Substrats, eines Apparats, der den Beteiligten dienstbar gemacht wird", in Gestalt einer Verwaltung, wie dies bei betrieblichen "Wohlfahrtseinrichtungen" i.S. des § 56 lit. e BetrVG gefordert wird, trifft bei gemeinsamen Einrichtungen i.S. von § 4 Abs. 2 TVG nicht notwendig zu [6].

Die Bedeutung der gemeinsamen Einrichtung auch als gemeinsame Veranstaltung der Tarifvertragsparteien scheint mir durchaus sachgerecht zu sein.

Freilich genügt nicht eine einzelne, einmalige Veranstaltung; eine gewisse Häufigkeit und Regelmäßigkeit ist m.E. begriffswesentlich für eine Einrichtung; es muß mit anderen Worten die gemeinsame Veranstaltung der Tarifvertragsparteien zur "Einrichtung" geworden sein.
Als Beispiel lassen sich etwa die in der Zigarettenindustrie von den Tarifvertragsparteien auf Grund Tarifvertrags gemeinsam durchgeführten Lehrgänge anführen [7].

Nach Bötticher [8] kann auch ein bloßes Umlageverfahren, das sich unmittelbar unter den Arbeitgebern vollzieht und nur zwischen ihren Verpflichtungen begründet, als gemeinsame Einrichtung nach § 4 Abs. 2 TVG anzusehen sein. Entscheidend sei für den Begriff der "Einrichtung" in § 4 Abs. 2 TVG, daß die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern "neu eingerichtet" werden in dem Sinne, daß zur Aufbringung der den einzelnen Arbeitnehmern zufließenden Leistungen die Arbeitsverhältnisse "gebündelt" werden, und demgegenüber die Apparatur und Verwaltung völlig zurücktreten [9]. Bötticher verweist als Beispiel auf die früher von der Reichspost durchgeführte Urlaubsmarkenregelung des Baugewerbes, wofür keine besondere Kasse bestand.

M.E. engt der zweifellos weitgehend zutreffende Gedanke der "Bündelung" von Arbeitsverhältnissen die gemeinsamen Einrichtungen doch auf eine bestimmte Art solcher Einrichtungen ein.

---

5) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 306 [100].
5a) dies bedeutet freilich nicht, daß nicht jede g.E. irgendeine Rechtsform, und sei es als BGB-Gesellschaft, aufweist.
6) Bötticher, a.a.O. S. 125/126.
7) vgl. ob. 2. Teil, § 2 Fn. 7)
8) a.a.O. S. 125.
9) a.a.O. S. 126.

Sicherlich richtig ist jedoch, daß § 4 Abs. 2 TVG weder dazu zwingt, zugleich Rechtsverhältnisse der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN noch überhaupt Rechtsverhältnisse, an welchen die gemeinsame Einrichtung selbständig beteiligt ist, zu begründen. [10]

In der äußeren Erscheinungsform, der Rechtsform und Organisation einer gemeinsamen Einrichtung bestehen also keine Grenzen, die neben den in § 1 festgestellten sachlichen Grenzen von selbständiger Bedeutung wären.

II. Die Tarifparteien als Träger der gemeinsamen Einrichtungen

Sicher läßt sich aus § 4 Abs. 2 TVG nicht entnehmen, daß die gemeinsame Einrichtung erst durch Tarifvertrag geschaffen werden muß [11].

Es können also die Tarifvertragsparteien eine bereits bestehende Einrichtung durch Tarifvertrag zur "gemeinsamen" Einrichtung machen und entsprechend regeln.
Anderseits könnte aber § 4 Abs. 2 TVG sehr wohl erfordern, daß eine diesem entsprechende Regelung den Tarifvertragsparteien überhaupt möglich ist, d. h. daß die Tarifvertragsparteien auch für eine übernommene Einrichtung Normen nicht nur für das Verhältnis ihrer Mitglieder zu der Einrichtung, sondern auch für deren Satzung zu statuieren rechtlich befugt sein müssen.

Zweifel daran, ob eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien vorliegt, bestehen, wenn die Tarifvertragsparteien durch Tarifvertrag das Verhältnis ihrer Mitglieder zu einer bestehenden Einrichtung regeln, ohne selbst auf die Organisation dieser Einrichtung Einfluß zu haben oder diese gar durch Tarifvertrag festlegen zu können. [11a]
In diesen Fällen sind die Tarifpartner durch die tariflichen Vereinbarungen bezüglich der Einrichtung nicht "Träger" derselben geworden.

---

10) vgl. Bötticher, a. a. O., S. 129.

11) vgl. Stahlhacke, TVG § 1 Anm. 78.

11a) Wenn Zöllner, RdA 1967, S. 364, für den Fall, daß die TV-Parteien eine schon bestehende Einrichtung zur G. E. machen wollen, feststellt, daß eine dahingehende unmittelbare Umgestaltung der Satzung durch Tarifnorm nicht möglich sei, vielmehr erst die nach Verbandsrecht zuständigen Organe die entspr. Satzungsänderung beschließen müßten, so liegt darin m. E. kein Widerspruch zu dem nach Zöllner, a. a. O. zu weit gefaßten § 4 Abs. 2 TVG, sondern es liegt dann noch keine G. E. i. S. des § 4 Abs. 2 TVG vor und dieser greift jeweils erst ein, wenn die von ihm vorausgesetzte Befugnis der TV-Parteien, die G. E. zu organisieren, im Einzelfall gegeben ist.

1.) Anlaß zu dieser Betrachtung gibt z.B. die im 2. Teil [12] erwähnte Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen.
Bei diesen handelt es sich, wie dargestellt, um eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, bei welcher für die Bühnenangehörigen eine Versicherungspflicht besteht; es handelt sich also praktisch um eine Art von Sozialversicherungsträger, zumal auch diejenigen Bühnenarbeitnehmer, die nicht Mitglieder der auf ArbN-Seite beteiligten Organisation sind, bei der Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen versichert sind.

Nun haben zwar die Tarifvertragsparteien [13] in Tarifverträgen die Versicherung ihrer ArbN bei der Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen, insbesondere die Beitragspflicht ihrer Mitglieder und die Verteilung auf ArbG und ArbN festgelegt, sie haben also "gemeinsam", nämlich durch tarifvertragliche Regelung auf eine Einrichtung Bezug genommen. Aber das Verhältnis der tarifgebundenen ArbN und ArbG zu der Einrichtung, abgesehen von der Beitragspflicht, wird durch die Satzung bestimmt, deren Regelung hier - im Gegensatz zu § 4 Abs. 2 TVG - nicht in der Macht der Tarifvertragsparteien steht.
Die Tarifvertragsparteien könnten beispielsweise nicht durch eine tarifvertragliche Satzungsnorm die Verwaltung der Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen der Bayerischen Versicherungskammer entziehen oder der Versorgungsanstalt die Qualität als Körperschaft des öffentlichen Rechts nehmen und sie anders organisieren.
Diese Befugnis müssen aber die Tarifvertragsparteien m.E. haben, soll eine gemeinsame Einrichtung i.S. von § 4 Abs. 2 TVG vorliegen. [13a]

2.) Wurde vorgehend ausgeführt, die Tatsache, daß § 4 Abs. 2 TVG von einer unmittelbaren Normwirkung für die Satzung einer gemeinsamen Einrichtung spreche, zwinge die Tarifpartner nicht, Normen für die Satzung einer gemeinsamen Einrichtung tatsächlich zu statuieren, denn die gemeinsame Einrichtung

---

12) dort § 1, Fn. 4)

13) hier Deutscher Bühnenverein und GDBA.

13a) Als Beispiel kann die Einstufungsstelle und die ihr angegliederte Lohnausgleichskasse in der Zigarrenindustrie genannt werden.
Diese Einrichtung war in der Zeit vor 1945 durch RVO errichtet worden - in Kraft seit 1.1.1936. Durch TV vom 31.3.1949 vereinbarten die Tarifparteien in der brit. und amerik. Zone u.a., daß die Kasse ihre Tätigkeit wiederaufnehmen sollte. Der nunmehr für die Einstufungsstelle maßgebende MTV v. 9.12.61, regelt auch die Organisation und enthält eine Geschäftsordnung als Teil des MTV.

braucht nicht als ein Gebilde mit eigener Satzung zu erscheinen, so müssen auf der anderen Seite die Tarifvertragsparteien zumindest die Möglichkeit haben, Tarifnormen mit der in § 4 Abs. 2 TVG vorgesehenen Wirkung für eine Einrichtung zu setzen; ist ihnen dies bei einer bestimmten Einrichtung rechtlich schon gar nicht möglich, so kann dieselbe auch keine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien i.S. von § 4 Abs. 2 TVG sein.
In diesem Sinne, daß die Tarifvertragsparteien die Gestaltung der Einrichtung durch Tarifvertrag mit den Wirkungen des § 4 Abs. 2 TVG vornehmen können, muß das Postulat aufgestellt werden, daß die Tarifvertragsparteien "Träger" der gemeinsamen Einrichtung sein müssen [14].

Träger der Einrichtung in diesem Sinne wären die Tarifvertragsparteien aber auch, wenn sie, ohne eine selbständige Organisation einer gemeinsamen Einrichtung zu errichten, die Aufgaben derselben beispielsweise über eine Bank durchführen ließen [15].

III. Verwaltung gemeinsamer Einrichtungen - insbesondere die Frage der Parität

Wie sich bei der Betrachtung von Einrichtungen in der Praxis gezeigt hat, sind die meisten dieser Einrichtungen paritätisch gestaltet; beide Tarifpartner haben gleichen Einfluß auf die Verwaltung, und es sind in den Organen ArbG und ArbN in gleicher Zahl vertreten.

1.) Daß deshalb aber eine solche Parität wesensnotwendig für eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien sein muß, kann nicht ohne weiteres angenommen werden, wenn auch diese Folgerung z.T. aus dem Begriff "gemeinsame" Einrichtung gezogen wird [16].
So stellt Bötticher [17] die Frage, ob über die gemeinsame Gründung hinaus die Gemeinsamkeit der Verwaltung ein "ungeschriebener, aber zwingender Bestandteil" der Satzung einer gemeinsamen Einrichtung derart sei, daß bei Außerachtlassung derselben die entsprechenden Regelungen keine normative Wirkung haben können mit der Folge, daß auch eine AVE nicht möglich ist [18].

---

14) vgl. auch Bötticher, a.a.O. S. 22/23.
15) vgl. Rätz, a.a.O. S. 12.
16) so etwa Mayer-Maly, a.a.O. S. 831; vgl. auch Merker, DB 1961, 204; Kettner, Der ArbG, 1961, 205.
17) a.a.O. S. 130.
18) was nach Bötticher stets möglich sein muß, s. dazu unten § 6 II.

Solche Konsequenzen, meint Bötticher [17] könnten sich ebenso wie für die Zweckrichtung auch für die Verwaltung der gemeinsamen Einrichtung aus dem Wesen des Tarifvertrages ergeben, auch wenn sie nicht dem Wortlaut des § 4 Abs. 2 TVG zu entnehmen seien; die gemeinsame Tarifherrschaft über die Einrichtung und die daraus resultierende gemeinsame Verantwortung müssen sich auch in den Organen spiegeln [19].

Es könne, da die Satzung nicht notwendig im Tarifvertrag festgelegt werden müsse, nur durch Parität gewährleistet werden, daß der Wille der Tarifvertragsparteien nicht durch Satzungsänderungen ausgehöhlt werde; nur durch paritätische Verwaltung könne die Einrichtung wirklich eine "gemeinsame" bleiben. "Andernfalls könnte die Tarifmacht ein ausleihbares Instrument für jeden der beiden Sozialpartner zur Verfolgung eigenständiger Zwecke werden" [20].
Unter diesem Gesichtspunkt hält es Bötticher nicht für angängig, daß für eine gemeinsame Einrichtung die ArbG nur die Mittel erbringen, die Verwaltung und Verausgabung derselben aber bei der Gewerkschaft liege. - Als Beispiel wird der mit dem Verband der Saarländischen Textil- und Lederindustrie geschlossene Tarifvertrag der Gewerkschaft Textil-Bekleidung genannt.
Ein Unterschied zu einer vom ArbG-Verband finanziell unterstützten internen Gewerkschaftseinrichtung sei hier nicht mehr zu sehen.
Darüber hinaus stellt Bötticher [21] auch in diesem Zusammenhang auf die mögliche AVE ab; die paritätische Verwaltung diene gerade auch den Interessen der Außenseiter und zwar auch dem Außenseiter-ArbN, da die ArbG dem Interessengegensatz von organisiert und nicht organisiert neutraler gegenüberstehen als die organisierten ArbN.
Endlich sei Parität um so mehr zu fordern, wenn staatliche Aufsicht fehle; es sei ja ganz allgemein die Autonomie der Sozialpartner "eine auf Waffengleichheit beruhende Mitbestimmung im Wege des Normenvertrages", über die keine Staatsaufsicht bestehe [22].

Dabei darf es nach Bötticher [23] auf den vorgängigen Verzicht der Beteiligten gegenüber dem Sozialpartner auf paritätische Verwaltung nicht ankommen, da "auch die Interessen von Außenstehenden und allgemeine Interessen in Frage stehen".

---

19) Bötticher, a.a.O. S. 131.
20) Bötticher, a.a.O. S. 132.
21) a.a.O. S. 133.
22) Bötticher, a.a.O. S. 134; ähnlich sagt Mayer-Maly, a.a.O. S. 831, das GG berufe die Koalitionen paritätisch zur Übung sozialer Autonomie.
23) a.a.O. S. 136.

Daß paritätische Verwaltung auch Parität der Mitglieder erfordert, ergibt sich für Bötticher daraus, daß sonst durch bindende Mitgliederversammlungsbeschlüsse die paritätische Verwaltung unwirksam werden könnte [24].
Als konkrete Folge ergibt sich für Bötticher aus dem Paritätsgrundsatz, daß z.B. die Rechtsform der Genossenschaft, bei der sich der Paritätsgrundsatz nicht verwirklichen lasse, nicht für eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien geeignet sei [25].

Fehlende Parität hindert nach Bötticher [26] also zwar nicht das Entstehen einer entsprechenden Einrichtung, wohl aber das Eintreten der Wirkungen des § 4 Abs. 2 TVG; so sei etwa eine normative Pflicht des ArbG zur Beitragsentrichtung bei nicht paritätischen Einrichtungen nicht zu begründen; es sei aber auch bedenklich, solche durch Tarifnorm nicht erzielbare Wirkungen über die schuldrechtliche Durchführungspflicht zu erreichen. Verbiete der Gedanke der Zumutbarkeit die Heranziehung des ArbG zu Zahlungen an nicht paritätische Einrichtungen, so gelte dies auch für eine Durchführungspflicht [26].

Fast noch weitergehend ist nach Mayer-Maly [27] auch schuldrechtlich wirksamen Tarifbestimmungen die "Preisgabe der im Grundsatz durch Art. 9 Abs. 3 GG geforderten und dann durch § 4 Abs. 2 TVG konkretisierten Organisationsparität" verwehrt.

2.) Dieser Auffassung muß entgegengetreten werden.
Zunächst hat sie schon im Wortlaut des § 4 Abs. 2 TVG keine Grundlage. Ansatzpunkt könnte dort das Wort "gemeinsam" sein; warum sollte aber die Tatsache, daß eine Einrichtung von den Tarifvertragsparteien tariflich geregelt, folglich ihre Organisation von beiden Tarifpartnern festgelegt wird, die Einrichtung nicht ohne weiteres zu einer gemeinsamen machen!

Davon aber, wie die Tarifvertragsparteien die Verwaltung ihrer gemeinsamen Einrichtung zu regeln haben, ist im Gesetz nirgends auch nur andeutungsweise die Rede [28].

Aber auch die gemeinsame Tarifherrschaft über die Einrichtung erfordert Parität m.E. nicht. Das Argument, weil die Satzung einer gemeinsamen Einrichtung nicht notwendig im Tarifvertrag festgelegt werden müsse, sei Parität notwendig, um eine spätere Aushöhlung des Willens der Tarifvertragsparteien zu verhindern,

---

24) a.a.O. S. 138.
25) a.a.O. S. 141 u. dort Fn. 27)
26) a.a.O. S. 142.
27) a.a.O. S. 831.
28) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 51.

kann ebenso gut für die entgegengesetzte Auffassung angeführt werden: gerade wenn die Tarifvertragsparteien, obwohl sie es könnten, die Satzung der gemeinsamen Einrichtung nicht schon im Tarifvertrag zwingend festlegen, entspricht es offenbar ihrem Willen, dies den Organen der Einrichtung zu überlassen. Haben die Tarifvertragsparteien bei Abschluß des Tarifvertrages bewußt von paritätischer Zusammensetzung abgesehen, so beruht auch dies auf ihrem übereinstimmenden Willen.
Es ist also mit Gamillscheg [28] davon auszugehen, daß die eine Tarifvertragspartei im Tarifvertrag das auf sie entfallende Verwaltungsrecht auf die andere übertragen kann. Daß ein solcher vertraglicher Verzicht auf paritätische Verwaltung wegen der Interessen der Außenstehenden unmöglich sei [29], entspricht der These Böttichers, daß Tarifnormen stets unter dem Gesichtspunkt einer möglichen AVE zu statuieren seien und somit auch von vornherein die Stellung der Außenseiter im Auge haben müssen.
Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen [30].

Es erscheint im übrigen als vom Ergebnis her argumentiert, wenn Bötticher eine Einrichtung, bei der die ArbG nur die Mittel aufbringen sollen, die Verwaltung jedoch im wesentlichen bei der Gewerkschaft liegt, für nicht angängig hält [31]; auch besteht sehr wohl ein Unterschied zu einer vom ArbG-Verband lediglich finanziell unterstützten internen Gewerkschaftseinrichtung.

Der fundamentale Unterschied liegt eben darin, daß die gemeinsame Einrichtung im Gegensatz zur rein gewerkschaftlichen Einrichtung durch Tarifvertrag von beiden Sozialpartnern begründet wurde, wobei gleichgültig ist, ob die Errichtung und Organisation sodann in den Händen beider oder nur einer TV-Partei liegt, und demgemäß die Leistungen der ArbG auch nicht den Charakter freiwilliger Zuwendungen haben, so daß die Gewerkschaft etwa auf den guten Willen der ArbG angewiesen wäre, sondern es besteht eine unmittelbare Verpflichtung zur Leistung aufgrund zwingender Tarifnorm. Das Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner ist hier also im Gegensatz zu einer von der ArbG-Seite unterstützten Gewerkschaftseinrichtung nicht berührt.

Ebensowenig besteht eine durch Art. 9 Abs. 3 GG "im Grundsatz geforderte Organisationsparität". [31a]

Wenn Mayer-Maly [32] sagt, das GG berufe die Koalitionen paritätisch zur

---

29) Bötticher, a.a.O. S. 136.
30) Näheres zu dieser Auffassung, s. unten § 6 II.
31) s. oben Fn. 19)
31a) ebenso Krüger, Gutachten, a.a.O. S. 72.
32) a.a.O. S. 831.

Übung sozialer Autonomie, so kann darin nur insoweit ein richtiger Kern stecken, als beim gegenseitigen Aushandeln der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen durch autonome Normsetzung, also gerade durch Tarifverträge, beide Sozialpartner gleichermaßen, also "paritätisch" beteiligt sein müssen.
Gerade wenn dem aber so ist, müssen die Tarifvertragsparteien kraft ihrer Autonomie in gegenseitiger Übereinstimmung die Verwaltung einer gemeinsamen Einrichtung in dieser oder jener Weise gestalten können, beispielsweise auch, wie Garnillscheg [33] anführt, daß die ArbG-Seite ihren Anteil an der Verwaltung der Gewerkschaft überträgt.

Die Folgerungen Mayer-Malys [32] für § 4 Abs. 2 TVG aus dem GG findet also dort keine Grundlage.
Soweit das Gesetz aber schweigt, muß vom Recht der Vertragsparteien zur autonomen Regelung ihrer Angelegenheiten ausgegangen werden.

Bei den im 2. Teil dieser Arbeit betrachteten Einrichtungen finden sich denn auch einige nicht paritätisch organisierte, die nach den bisher erkannten Kriterien ohne Zweifel echte gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sind [34].

§ 3
DIE AUFBRINGUNG DER MITTEL FÜR GEMEINSAME EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

I. Bei den meisten bestehenden gemeinsamen Einrichtungen, insbesondere soweit es sich um soziale Kassen handelt, werden die finanziellen Mittel durch Beiträge aufgebracht, die als Lohnanteile angesehen werden und von den Arbeitgebern an die gemeinsame Einrichtung abzuführen sind.

Dabei wird meistens so verfahren, daß der vom einzelnen ArbG abzuführende Beitrag in einem Prozentsatz der Bruttolohnsumme des Betriebes oder Unternehmens ausgedrückt wird [35].
Es könnte in diesem Zusammenhang die Frage aufgeworfen werden, ob nicht das Prinzip der Unabhängigkeit der Sozialpartner voneinander verletzt ist, wenn eine gemeinsame Einrichtung beider Tarifvertragsparteien nur von einer Seite finan-

33) Anerkennungsforderungen S. 51.
34) vgl. z.B. die Einrichtungen der Miederindustrie s. Bötticher, a.a.O. S. 203 ff.
35) vgl. ob. § 5 des 2. Teils.

ziert wird.

Dagegen läßt sich aber schon formell einwenden, daß, wenn von einer Abhängigkeit überhaupt gesprochen werden kann, die Einrichtung selbst, nicht aber die Gewerkschaft im Hinblick auf die Beiträge von den ArbG abhängig wäre. Es ist eben, wie schon im vorhergehenden Abschnitt betont wurde, zweierlei, ob die ArbG einer gewerkschaftlichen Einrichtung freiwillige Zuwendungen leisten, oder ob die ArbG normativ verpflichtet sind, an eine gemeinsame Einrichtung beider Tarifvertragsparteien Beiträge zu zahlen.

Da die Beitragszahlung also nicht vom guten Willen der einen Seite abhängt, sondern aus tariflichen Bestimmungen unmittelbar und zwingend folgt, ist die Verpflichtung der ArbG zur Beitragszahlung ihrer Rechtsnatur nach nicht anders zu beurteilen als etwa die Lohnzahlungspflicht. Tatsächlich wird ja auch der vom ArbG an die gemeinsame Einrichtung zu zahlende Beitrag weitgehend als Lohnanteil angesehen.

Es bedarf keiner weiteren Begründung, daß sich sonach im vorliegenden Zusammenhang das Problem der Unabhängigkeit der Sozialpartner gar nicht stellt, ebensowenig wie durch die Unterhaltung gemeinsamer Einrichtungen überhaupt das Prinzip der gegenseitigen Unabhängigkeit der Sozialpartner angetastet wird [36].

II. Die Möglichkeiten normativer Verpflichtung zur Beitragszahlung

Eine problematischere Frage ist es aber, ob durch Tarifvertrag eine normative Pflicht zur Beitragszahlung an eine gemeinsame Einrichtung begründet werden kann und wie eine solche normative Pflicht gegebenenfalls zu qualifizieren ist.

Für die Begründung einer solchen normativen Beitragspflicht sind zwei Möglichkeiten denkbar:

(1) Der Beitrag wird als Teil des Lohnes beziehungsweise als im Tarifvertrag neu gewährter Lohnzuschlag angesehen. Eine die Zahlungspflicht des ArbG

---

36) s. dazu eingehend Fechner, Rechtsgutachten S. 39 ff., 41; ebenso Bötticher, a.a.O. S. 143 ff. - Gemeinsame Einrichtungen seien "kein Indiz für Unselbständigkeit oder Abhängigkeit, sondern gerade umgekehrt ein Beweis für die Stärke der errungenen Position, die es sich leisten kann, so wie vordem vom Kampfzustand zur Aushandlung der Arbeitsbedingungen nun auch zu gemeinsamen Unternehmungen überzugehen".

statuierende Norm im Tarifvertrag ist dann echte Inhaltsnorm nach § 1 Abs. 1 TVG.

(2) § 4 Abs. 2 TVG gibt die Möglichkeit, eine selbständige Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen eigener Art an die gemeinsame Einrichtung zu statuieren, die mit der Verpflichtung zur Lohnzahlung nicht wesensgleich ist und nicht aus Inhaltsnormen folgt.

1.) Die erste Möglichkeit wählt das BAG [37].
Sowohl die Norm, welche die Zahlungspflicht statuiert als auch die Bestimmung, daß die Einrichtung das unmittelbare Forderungsrecht bezüglich des Beitrags habe, werden vom BAG gleichermaßen als Inhaltsnormen bezeichnet.
Speziell für die Lohnausgleichskasse des Baugewerbes gehen auch Blumensaat-Geerling-Leber [38] davon aus, daß die Bestimmungen, nach welchen ein Zuschlag zum Stundenlohn an eine gemeinsame Einrichtung zu zahlen ist, auch einen Anspruch des ArbN gegen den ArbG auf Zahlung an diese Kasse geben und als "echte, das Arbeitsverhältnis beherrschende Normen" anzusehen seien; ebenso wie die Bestimmung, daß die Lohnausgleichskasse ihrerseits einen Anspruch auf Abführung dieser Beiträge hat.

Daß Lohnanteile durch den ArbG als Beiträge an eine gemeinsame Einrichtung abzuführen sind, war auch schon in der Zeit vor 1933 möglich, und die den ArbG hierzu verpflichtenden Bestimmungen in Tarifverträgen wurden als normative Bestimmungen, d.h. für die damalige Rechtslage stets als Inhaltsnormen angesehen:
"Ist im Tarifvertrag den Arbeitgebern die Verpflichtung auferlegt, Beiträge an eine tariflich eingesetzte Wohlfahrtskasse zu zahlen, so handelt es sich um eine normative Bestimmung" [39].

a) Bei dieser Begründung der normativen Beitragspflicht braucht § 4 Abs. 2 TVG unmittelbar nicht herangezogen zu werden. Wie ersichtlich war sie ja auch schon möglich, als eine dem § 4 Abs. 2 TVG entsprechende gesetzliche Bestimmung noch nicht existierte.
Ein unmittelbares Forderungsrecht der gemeinsamen Einrichtung war allerdings nur über die Figur des Vertrags zugunsten Dritter - im Tarifvertrag - möglich.

So waren bei früheren gemeinsamen Einrichtungen die ArbG kraft Inhaltsnorm den Arbeitnehmern gegenüber verpflichtet, die entsprechenden Beiträge abzuführen; zugleich wurden diese normativ bestimmten arbeitsvertraglichen Pflich-

37) AP Nr. 1 zu § 4 TVG Ausgleichskasse - insbesondere Leitsatz 1.
38) a.a.O. S. 48.
39) RAG ARS 8, 143 ff., Leitsatz 8.

ten im Tarifvertrag als Vertrag zugunsten Dritter i.S. des § 328 BGB, und zwar der gemeinsamen Einrichtung, gestaltet [40].
Wenn Blumensaat-Geerling-Leber [38] diese Konstruktion auch für die heutige Rechtslage wählen, so verkennen sie offenbar die Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG, welcher die Konstruktion gerade überflüssig macht, denn auch wenn man die Beitragspflicht des ArbG als arbeitsvertragliche Pflicht aus einer Inhaltsnorm herleitet, folgt das Forderungsrecht der G.E. unmittelbar aus § 4 Abs. 2 TVG. [41]

b) Es stellen sich aber bei der Begründung der Beitragszahlung an gemeinsame Einrichtungen als Lohnzuschlag eine Reihe von Problemen, auf welche jedoch erst in einem späteren Zusammenhang eingegangen werden soll; [42] zunächst soll hier der Versuch unternommen werden, die oben unter Ziff. 2) genannte Möglichkeit der Begründung einer normativen Beitragsverpflichtung zu rechtfertigen.

2.) Abgesehen von den Fällen, in denen vom bereits bestehenden Lohn ein Teil als Beitrag an die gemeinsame Einrichtung abzuführen ist, oder in denen der als Beitrag abzuführende Betrag im Tarifvertrag ausdrücklich als zweckgebundener neuer Lohnzuschlag bezeichnet ist, zwingt nichts dazu, den Beitrag des ArbG, zu dessen Zahlung an die gemeinsame Einrichtung ihn der Tarifvertrag verpflichtet, als Lohnanteil anzusehen.

In die gleiche Richtung geht offenbar Bötticher [43], wenn er die Frage aufwirft, ob die Vorstellung einer Lohnverwendung nicht zumindest für die ArbG-Beiträge aufgegeben werden sollte.
Denn nur bei einer Inhaltsnorm, die den ArbN verpflichtet, Lohnabzüge zugunsten einer gemeinsamen Einrichtung zu dulden, umgekehrt den ArbG dem ArbN gegenüber verpflichtet, den entsprechenden Beitrag an die Einrichtung abzuführen, zeige sich eine Verfügung über erdienten Lohn.
§ 4 Abs. 2 TVG, der den Tarifvertragsparteien die Macht gibt, die Rechtsverhältnisse der gemeinsamen Einrichtungen zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN zu regeln, besage aber nicht, daß die Beitragspflicht des ArbG gegenüber der Einrichtung gleichzeitig mit einer Duldungspflicht des ArbN durch arbeitsvertragliche Inhaltsnorm untermauert werden müßte. "Der ArbG leistet seine Beiträge an die Kasse kraft tariflicher Anordnung aus eigenen Mitteln". Diese

40) s. Wollenweber, a.a.O. S. 22, Rätz, a.a.O. S. 33.
41) ebenso Gamillscheg, Differenzierung S. 12 Fn. 16.
42) s. unten S. 79 ff.
43) a.a.O., S. 58.

seien zugleich möglicherweise Ausgleichsleistung im Verhältnis zu den übrigen Arbeitgebern [44].

a) Anders ausgedrückt kann also eine in § 4 Abs. 2 TVG begründete normative Pflicht zur Zahlung von Beiträgen eigener Art an die gemeinsame Einrichtung angenommen werden, sofern man nur in den Bestimmungen nach § 4 Abs. 2 TVG eigenständige Tarifnormen sieht.
Konnte noch Rätz [45] für die durch die TVVO bestimmte Rechtslage sagen, eine gegenüber der Lohnzahlung andere Deutung der Beitragspflicht sei nicht möglich, so zeigt sich gerade in der demgegenüber heute gegebenen Möglichkeit eine bedeutsame Auswirkung des § 4 Abs. 2 TVG.

Der hier vertretenen Qualifizierung der Beitragspflicht steht insbesondere nicht entgegen, daß bei den heute bestehenden gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien der Betrag der vom ArbG abzuführenden Beiträge meist durch einen Prozentsatz der jeweiligen Bruttolohnsumme oder einen bestimmten Pfennigbetrag pro lohnpflichtiger Arbeitsstunde jedes Arbeitnehmers ausgedrückt wird [46].

---

44) Bötticher, a.a.O. S. 58/59.

45) a.a.O. S. 23.

46) vgl. z.B. Lohnausgleichs-TV für das Baugewerbe vom 10.8.1962 - § 6
War noch im Tarifvertrag zur Neuregelung der Löhne usw. für die im Baugewerbe beschäftigten gewerblichen ArbN vom 6.2.1955 i.d.F. vom 26.5.1955 eine Erhöhung für Arbeitsausfälle in der Winterperiode ausdrücklich als nicht an den ArbN auszuzahlen, sondern an eine für diesen Zweck zu bildende Kasse abzuführen bestimmt, so ist eine ähnliche Bestimmung in den Lohnneuregelungstarifverträgen des Baugewerbes vom 30. Mai 1962 und vom 15. März 1963 nicht mehr zu finden. Im Bundesrahmen-TV vom 10.8.1962 heißt es allerdings, "Zusätzliche Leistungen der ArbG für die Arbeitsleistung der ArbN sind a) ein Lohnausgleich - b) eine Zusatzversorgung nach Maßgabe besonderer Tarifverträge". - § 5 Ziffer 4.
Mußte das BAG also in seiner Entscheidung vom 5.12.1958 bezüglich des Beitrages zur LAK von einem neuen Lohnzuschlag ausgehen, so wäre dies bei derselben Kasse nach ihrer heutigen Regelung schon nicht mehr unbedingt erforderlich. "Zusätzliche Leistungen für die Arbeitsleistung der ArbN" kann bedeuten, daß es sich um einen Zusatzlohn handelt, so daß die Verpflichtung des ArbG zur Zahlung wie die normale Lohnzahlungspflicht durch Inhaltsnorm nach § 1 Abs. 1 TVG statuiert ist; es kann aber auch besagen, daß es sich gerade nicht um Lohn handelt; die in den "besonderen Tarifverträgen" statuierte Zahlungspflicht an die ge-

b) Bestehen nämlich keine ausdrücklichen tariflichen Bestimmungen, die den Lohncharakter der Beiträge statuieren, so kann die Bezugnahme auf die Bruttolohnsumme eine bloße Berechnungsgrundlage darstellen, um die Beiträge der einzelnen ArbG verhältnisgerecht zu beziffern.
Dient aber die Festlegung des Beitrags in Prozenten der Bruttolohnsumme lediglich der Art und Weise der Berechnung, so besteht nicht nur mit dem Lohn des Außenseiters keine Beziehung [47], sondern es braucht auch zum Lohn des Tarifgebundenen eine solche nicht zu bestehen.
Dies ist umso mehr anzunehmen, als zumeist die Bruttolohnsumme bezogen auf alle ArbN des Unternehmens zugrunde gelegt wird.
Würde man in dem abzuführenden Beitrag einen Lohnanteil sehen, so müßte der neue Lohnteil im Tarifvertrag auch für die Außenseiter vereinbart worden sein, wenn ein Prozentsatz der Gesamtbruttolohnsumme abzuführen ist.

Daran knüpft sich aber dann sofort die Frage, ob eine solche Vereinbarung der Tarifvertragsparteien überhaupt möglich ist; nach allgemeiner Ansicht ist eine solche "Außenseiterklausel" zulässig, hat jedoch nur schuldrechtliche Wirkung [48].

Das Problem soll hier zunächst nur angedeutet werden; im Zusammenhang mit der noch zu behandelnden Frage, ob,in welchem Umfang und in welcher Weise Außenseiter durch Regelungen über gemeinsame Einrichtungen erfaßt werden können, ist hierauf zurückzukommen.

Nimmt man also an, die Pflicht des ArbG zur Zahlung von Beiträgen sei nicht ein besonders gearteter Teil der Lohnzahlungspflicht, sondern eine von diesen verschiedene, selbständige Pflicht, so läßt sich deren normative Statuierung damit begründen, daß § 4 Abs. 2 TVG davon ausgeht, daß die Tarifpartner gemeinsame Einrichtungen überhaupt durch Tarifvertrag errichten und regeln können, und daß er darüber hinaus die Möglichkeit gibt, das Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN mit normativer Kraft zu gestalten.

Fortsetzung: Fn. 46 von S. 75
meinsame Einrichtung, verbunden mit dem eigenen Forderungsrecht der gemeinsamen Einrichtung, gründet sich dann unmittelbar auf § 4 Abs. 2 TVG, nach welchem ja das Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN geregelt werden kann.

47) so Gamillscheg, Differenzierung S. 81.

48) Stahlhacke TVG § 1 Anm. 132; ebenso Arbeitskammer des Saarlandes, Gutachten, S. 13.

Es gehört aber ohne Zweifel zur Regelung des Verhältnisses zwischen tarifgebundenem ArbG und gemeinsamer Einrichtung, wenn jener verpflichtet wird, Beiträge zu zahlen und diese das unmittelbare Forderungsrecht hierauf erhält [49].

Es kann m.E. auch nicht eingewandt werden, es liege überhaupt nicht in der Macht der Tarifpartner, den ArbG zu anderen als Lohnzahlungen zu verpflichten, es könne deshalb ein Beitrag, auch wenn er unmittelbar an eine gemeinsame Einrichtung abzuführen sei, gar nichts anderes sein als eine Form von Lohn. Denn wenn man davon ausgeht, daß in § 4 Abs. 2 TVG über die gesetzliche Anerkennung hinaus eine Privilegierung der gemeinsamen Einrichtungen liegt [50], so entspricht es durchaus einer solchen Privilegierung, wenn man an die gemeinsame Einrichtung zu zahlende Beiträge als eigenständige Beiträge gerade für die Einrichtung, nicht als Lohnteile für die von der Einrichtung begünstigten ArbN ansieht.
Der notwendige arbeitsrechtliche Zusammenhang dabei, daß die Regelung der Einrichtung im ganzen die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen fördern muß, geht deshalb nicht verloren.

Wenn einleitend [51] gesagt wurde, daß gemeinsame Einrichtungen eine besonders geeignete Möglichkeit zur Konkretisierung gewerkschaftlicher Anerkennungsforderungen darstellen, so könnte man auch die tarifliche Verpflichtung der ArbG zur Zahlung von Beiträgen unmittelbar an und eigens für die Einrichtung unter dem Gesichtspunkt der Anerkennungsforderungen als eine bereits Wirklichkeit gewordene und gesetzlich sanktionierte Form einer solchen ansehen. [51a] So entspricht m.E. die Erklärung der Beitragspflicht nicht als Teil der Lohnzahlungspflicht, sondern als einer Verpflichtung sui generis, dem Gedanken der Sozialpartnerschaft und der gegenseitigen Anerkennung der Sozialpartner, ist aber auch, wie ausgeführt, im Rahmen der Möglichkeiten des § 4 Abs. 2 TVG gelegen.

---

49) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 58/59.

50) Fechner, Rechtsgutachten, S. 42.

51) 1. Teil § 4 I

51a) Dafür spricht m.E., daß gemeinsame Einrichtungen der TV-Parteien selbst schon ein Ausdruck sozialer Partnerschaft sind; der gesetzlichen Privilegierung der G.E. entspricht aber der selbständige normative Charakter der Beitragsverpflichtung; mittelbar ist dann also diese Art der Beitragsverpflichtung eine gesetzliche Bejahung der sozialen Partnerschaft, auf welcher die gewerkschaftlichen Anerkennungsforderungen beruhen.

Die Schwierigkeiten hinsichtlich des Problems des kollektivfreien Individualbereichs, insbesondere die Frage der Lohnverwendungsabreden, wie auch das schwierige Problem der Außenseiterwirkung des als Beitrag an die gemeinsamen Einrichtungen bestimmten Lohnzuschlags ergeben sich bei der oben gegebenen Begründung der normativen Beitragspflicht der ArbG überhaupt nicht. Diese läßt sich vielmehr zwanglos und ohne Kollission mit anderen tarifrechtlichen Grundsätzen in das System des Tarifrechts einordnen.

c) Aber auch wenn der tarifgebundene ArbN einen Beitrag an die gemeinsame Einrichtung zu leisten hätte, wäre diese Pflicht unmittelbar aus § 4 Abs. 2 TVG herzuleiten; vom Grundsatz des Verbots von Lohnverwendungsabreden würde dies eine vom Gesetz zugelassene Ausnahme darstellen [52].
Ebenso wie etwa der Gewerkschaftsbeitrag als besonderes Opfer zu verstehen ist, das der Einzelne im Interesse der Solidarität erbringt, so ist auch hier "nicht nur wegen der gewohnheitsrechtlichen Anerkennung, sondern auch wegen der Tragfähigkeit des Solidaritätsprinzips dieser Schritt gerechtfertigt" [53].

III. Einzelprobleme bei der Abführung von Lohnteilen an gemeinsame Einrichtungen

Trotz der m.E. zutreffenderen Begründung der Verpflichtung zur Beitragszahlung aus § 4 Abs. 2 TVG, muß für die Fälle in denen tatsächlich Lohnanteile abgeführt werden, auf die schon angedeuteten Probleme eingegangen werden.

1.) Lohnverwendungsabreden

Zwar besteht zweifellos über das Ergebnis nahezu Einigkeit, daß die Abführung von Lohnzuschlägen als Beiträge an gemeinsame Einrichtungen zulässig ist, wurde dies doch schon durch das RAG [54] anerkannt und entspricht auch der heutigen Rechtsprechung [55].
In der Literatur begnügt man sich denn auch weitgehend hiermit und weist lediglich darauf hin, daß dieses Ergebnis nunmehr durch § 4 Abs. 2 TVG bestätigt worden sei [56].

---

52) Hueck-Nipperdey II, S. 190 Fn. 47), vgl. 7. Aufl. S. 407, Fn. 176; s. auch Böttcher, a.a.O. S. 60.

53) Böttcher, a.a.O. S. 60.

54) ARS 4, 170 ff.; S. 143 ff., 352.

55) BAG AP 1 zu § 1 TVG-Ausgleichskasse; anders aber wohl auch insofern Siebert, a.a.O. S. 142.

56) so.u.a. Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 169.

Allein weder das RAG noch das BAG gehen in den angeführten Entscheidungen auf das Problem der Lohnverwendungsabreden ein.
Zwar spricht das RAG [57] von einer Wohlfahrtseinrichtung, die dem ganzen Apothekerstand zugutekomme, aber nicht etwa um eine Ausnahme vom Verbot der Lohnverwendungsabreden zu begründen, sondern zur Rechtfertigung einer AVE.

a) Der bloße Hinweis auf § 4 Abs. 2 TVG genügt m.E. nicht, um bei der Abführung von Lohnteilen an gemeinsame Einrichtungen eine Ausnahme vom Verbot tariflicher Lohnverwendungsabreden [58] dogmatisch zu rechtfertigen. Denn wenn die Beitragspflicht als zur Lohnzahlungspflicht gehörend in Inhaltsnormen nach § 1 Abs. 1 TVG statuiert ist, liegt die rechtliche Begründung dieser Normen ja gerade nicht in § 4 Abs. 2 TVG.
Daß es zu den Regelungen des Verhältnisses zwischen tarifgebundenen ArbG und ArbN und der gemeinsamen Einrichtung gehört, Beitragspflichten zu statuieren, bedeutet noch nicht, daß diese Beiträge auch an den ArbN nicht auszuzahlende Lohnteile sein dürften.
Ähnlich sind wohl die Ausführungen Schelps [59] zu verstehen, daß die Zulässigkeit der Abführung von Lohnteilen nicht in toto auf § 4 Abs. 2 TVG gestützt werden könne; das Ergebnis sei zwar eine automatische Folge der Normen aus § 4 Abs. 2 TVG, ohne daß diese es dogmatisch rechtfertigen könne.

Auch die Annahme einer gewohnheitsrechtlich anerkannten Ausnahme vom Verbot der Lohnverwendungsabreden [60] stellt keine Antwort auf die Frage nach der dogmatischen Rechtfertigung von Lohnabzügen zugunsten einer gemeinsamen Einrichtung dar.

b) Für die Fälle, daß ein neuer Lohnzuschlag eigens zweckgebunden entsteht, wird deshalb damit argumentiert, daß es sich hier gar nicht um einen Abzug von schon verdientem Lohn handele, daß ein Anspruch des ArbN auf Auszahlung dieses Lohnteils überhaupt nie entstanden sei, daß deshalb auch Bedenken aus dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Enteignung nicht herzuleiten seien [61].

---

57) 4, 170 (173).
58) hierzu Stahlhacke TVG, § 1 Anm. 168.
59) a.a.O. S. 597.
60) Bötticher, a.a.O. S. 60.
61) so etwa Bogs, bei G. Leber, Vermögensbildung, Bd. III, S. 165 ff. - ähnlich Schmidt, Die Verflechtung kollektiven und individuellen Arbeitsrechts, Diss. Frankfurt a.M. 1958, S. 72 - es handele sich um eine kollektivrechtliche Gestaltung der Ansprüche "schon im Rechtsgrund" - "ehe sie als erworbene Rechte in der Person des ArbN entstehen".

Schelp [62] hält diese Argumentation für zu formal, da in Wahrheit eben ein bestimmter Bestandteil des Lohnes zweckgebunden verwendet werden solle. Dieser Einwand erscheint mir zumindest bei den Fällen nicht gerechtfertigt, in denen zu der Gewährung des bestimmten Lohnteiles nur der Zweck der Abführung desselben an eine gemeinsame Einrichtung geführt hat [63].

Aber die Argumentation des bereits zweckgebunden entstehenden Lohnes versagt in Fällen, in denen ein Abzug vom schon bestehenden Lohn gemacht wird oder der ArbN selbst einen Beitrag bezahlen muß.
Hier wird tatsächlich die Verwendung eines Teils des verdienten Lohnes tarifvertraglich bestimmt.
Aber auch für solche Fälle, meint Schmidt [64] ergebe sich die Abgrenzung nicht aus der Annahme eines kollektivfreien Raumes, entscheidend sei vielmehr, ob die tarifliche Regelung im Einzelfalle noch das Arbeitsverhältnis und die Stellung des ArbN im Kollektiv berühre, ob also die Regelung mit Wesen und Zweck der tariflichen Norm vereinbar sei [65].

c) Insoweit muß dann das Argument aus der Ausnahmebestimmung des § 117 Abs. 2 GewO herangezogen werden, wonach das Verbot der Lohnverwendungsabreden nicht gilt, wenn die Löhne zur Beteiligung an Einrichtungen zur Verbesserung der Lage der ArbN oder ihrer Familien verwendet werden sollen. Was auf die meisten gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien ohne weiteres zutreffen dürfte [66].

Fortsetzung: Fn. 61 von S. 79

Auch wird betont, daß bei einem solchen, von vornherein zweckgebundenen Lohnzuschlag keine unzulässige Enteignung vorliege, da keinem der betroffenen ArbN ein Sonderopfer auferlegt werde.
so Blumensaat-Geerling-Leber, a.a.O. S. 51/52; vgl. auch Fechner, Rechtsgutachten, S. 43 ff.
Für die Zuschußkassen vor 1933 schon mit gleicher Argumentation - Wollenweber, a.a.O. S. 31; Rätz, a.a.O. S. 25.
Einen unzulässigen Eingriff in den Individualbereich des ArbN verneinen in gleicher Weise auch Wannagat, b. Leber, Vermögensbildung, Bd. III, S. 187; Reuß, bei Leber, Vermögensbildung, Bd. III, S. 203 ff., 211, und Halbach, BB 1965, 88.

62) a.a.O. S. 595.

63) gegen Schelp diesbezüglich auch Bötticher, a.a.O. S. 60.

64) a.a.O. S. 72.

65) vgl. auch Stahlhacke, RdA 1959, 267.

66) s. Schelp, a.a.O. S. 596/597; Fechner, Rechtsgutachten S. 48; Halbach, a.a.O. S. 88; Stahlhacke, RdA 59, S. 271; für die früheren Zuschußkassen ebenso schon Rätz, a.a.O. S. 38.

Aber auch dieser sicherlich zutreffende Gedanke aus den §§ 115 ff. GewO., die mit Fechner [67] nicht gegen, sondern für die Abführung von Lohnanteilen an gemeinsame Einrichtungen zum Wohl der ArbN angeführt werden können, ist nicht für restlos alle Fälle anwendbar; beispielsweise wäre eine gemeinsame Einrichtung, die nicht oder nicht unmittelbar den Zweck hat, die materielle Lage der ArbN zu verbessern, nicht unter dem Gesichtspunkt der Ausnahmeregelung des § 117 Abs. 2 GewO. zu sehen.
Anderseits ist es aber zu eng, den Gegenstand gemeinsamer Einrichtungen auf den Bereich der materiellen Förderung der ArbN einzuschränken.

Soweit die Beiträge an gemeinsame Einrichtungen von den ArbN aufzubringen sind, würde eine analoge Anwendung von § 117 II GewO erforderlich werden bei gemeinsamen Einrichtungen, deren Zweck nicht die Erbringung materieller Leistungen ist, weil die Verwendung von schon verdientem Lohn vorgeschrieben würde.

Nun ist diese Analogie aber nur notwendig, wenn man eine Beitragspflicht kraft Inhaltsnormen annimmt; die Möglichkeit einer eigenständigen normativen Beitragsverpflichtung aus § 4 Abs. 2 TVG, die ja in gleicher Weise für die ArbN gilt, macht indessen diese Analogie überflüssig, sofern nur ein zulässiger Gegenstand der Regelung vorliegt. Die Beitragszahlung der ArbN bleibt zwar gleichermaßen Verwendung verdienten Lohnes, wenn die Verpflichtung aus § 4 Abs. 2 TVG folgt, es ist aber diese Vorschrift nunmehr lex specialis gegenüber §§ 115 ff. GewO.

Es soll damit also nicht lediglich ein an sich unzulässiger Erfolg auf dem Umweg über eine formale Argumentation möglich gemacht werden.
Denn davon ausgehend, daß von den tariflichen Normen, vollends wenn diese Beitragspflichten statuieren, nur tarifgebundene ArbG und ArbN betroffen werden, muß man sich weiter vor Augen halten, daß die tarifvertragliche Einrichtung und Unterhaltung von gemeinsamen Einrichtungen als eine der Möglichkeiten der Betätigung der Koalitionen, welche ihrerseits durch die Verfassung geschützt ist, durch das Gesetz anerkannt, ja privilegiert ist [68].

Geht man endlich davon aus, daß auf ArbN-Seite im Wirken der Gewerkschaft der auf der Grundlage der Solidarität beruhende Gesamtwille der in ihr organisierten ArbN verkörpert ist, den sich der einzelne durch seinen Beitritt zur Gewerkschaft zu eigen gemacht hat, so muß es als durch diesen Gesamtwillen gedeckt anzusehen sein, wenn die Gewerkschaft in Verfolgung ihrer verfassungsmäßig ausgewiesenen Ziele in gesetzlich vorgesehener Weise zusammen mit

67) Rechtsgutachten S. 49.
68) Fechner, Rechtsgutachten S. 42.

ihrem Tarifpartner für ihre Mitglieder Normen setzt, die u. U. auch mit gewissen Opfern verbunden sind [69].

Hiergegen nun läßt sich der Vorwurf formaler Argumentation mit Fug nicht mehr erheben; insbesondere kann nicht eingewandt werden, mit dieser Begründung könne letztlich jede Verpflichtung, die die Kollektivpartner den Normunterworfenen auferlegen wollten, gerechtfertigt werden.
Denn entscheidendes Kriterium ist der anerkannte Betätigungsbereich der Koalitionen, der durch die Befugnis zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen abgesteckt wird.

Danach kann ein Tarifvertrag, um ein oft zitiertes Beispiel zu nennen [70], nicht eine Pflicht der ArbN zur Zahlung eines Beitrags an eine kirchliche oder karitative Einrichtung statuieren, wohl aber an eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien, weil diese innerhalb des kollektiv regelbaren Bereichs der Tarifvertragsparteien liegt.

2.) Günstigkeitsprinzip

a) Nur wenn der an eine gemeinsame Einrichtung abzuführende Beitrag als Lohnanteil der tarifgebundenen ArbN anzusehen ist und aus einer reinen Inhaltsnorm folgt, könnte sich die Frage nach der Anwendbarkeit des sogenannten Günstigkeitsprinzips überhaupt stellen [71], welches besagt, daß die Tarifnormen zugunsten des ArbN dispositives Recht darstellen, daß insoweit also die Vertragsfreiheit vorgeht. [72]

Denn wenn sich die Beitragsforderung als eigenständiges Recht der gemeinsamen Einrichtung aus den Normen nach § 4 Abs. 2 TVG herleitet, steht hier ein ganz anderes Rechtsverhältnis in Frage als dasjenige zwischen ArbG und ArbN, nämlich das Verhältnis zwischen ArbG und gemeinsamer Einrichtung. Die Einzelarbeitsvertragsparteien können aber nur Vereinbarungen bezüglich des erstgenannten Rechtsverhältnisses treffen, nur insoweit ist überhaupt Raum für das Günstigkeitsprinzip [73].

Mithin haben also die Normen des § 4 Abs. 2 TVG mit dem Günstigkeitsprinzip im Verhältnis des Tarifvertrages zum Einzelarbeitsvertrag keine Berührungs-

---

69) vgl. Bötticher, a. a. O. S. 60.
70) vgl. Stahlhacke TVG § 1 Anm. 168.
71) vgl. auch Zöllner, RdA 67, S. 370.
72) vgl. statt vieler Hueck-Nipperdey, Lehrb. d. ArbR II, 406, ebenso jetzt 7. Aufl. S. 572.
73) vgl. Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 425; im gleichen Sinne Bötticher, a. a. O. S. 77.

punkte [74]).

b) Eine Verletzung des Anspruchs der gemeinsamen Einrichtung, also ein Vertrag zu Lasten Dritter, würde aber auch vorliegen, wenn § 4 Abs. 2 TVG nicht zur normativen Begründung einer Forderung der gemeinsamen Einrichtung herangezogen würde, sondern diese lediglich forderungsberechtigter "Dritter" im Sinne des § 328 BGB gegenüber den TV-Parteien wäre, die Beitragspflicht des ArbG dagegen auf Inhaltsnorm beruhen würde. [75])

Leitet man die Pflicht zur Zahlung wie auch zur Abführung eines Beitrages an eine gemeinsame Einrichtung aus einer Inhaltsnorm ab, so hat man Schwierigkeiten, die Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips zu verneinen, wenn ein eigenes Recht auf den Beitrag der gemeinsamen Einrichtung nicht eingeräumt ist.

So hat das RAG [76]) für den Fall einer Apothekerzuschußkasse darauf abgestellt, daß die gemeinsame Einrichtung vom Gesamtinteresse des betroffenen Berufsstandes aus gesehen günstiger sei als die sofortige Auszahlung des Tariflohnes, auch für den einzelnen Angestellten, weil ja jeder als Mitglied der Zuschußkasse die Aussicht hat, Zuschußberechtigter zu werden [77]).

Diese Wertung des Günstigkeitsprinzips am Maßstab des Gesamtinteresses aller ArbN eines Berufsstandes wurde schon von Molitor [78]) kritisiert; in der Tat erscheint dieses Kriterium als sachfremd, wenn das Günstigkeitsprinzip die Bedeutung hat, eine Tarifnorm zugunsten des ArbN einzelarbeitsvertraglich anzuändern [79]).

Darin, daß sich solche Erwägungen um die Anwendbarkeit des Günstigkeitsprinzips erübrigen, liegt ein Teil der Bedeutung des § 4 Abs. 2 TVG [80]); sie erübrigen sich in jedem Fall, ob die gemeinsame Einrichtung eigene Rechtspersönlichkeit hat oder nicht, ob ihr ein eigenes Forderungsrecht auf den Beitrag zusteht, wenn man die Pflicht zur Beitragszahlung als eine eigenständige, aus § 4 Abs. 2 TVG folgende normative Pflicht ansieht. Auch hieran zeigt sich, daß diese letztere Auffassung erst der Bedeutung der gemeinsamen Einrichtungen gerecht wird.

---

74) Wlotzke, Das Günstigkeitsprinzip, S. 31/32.

75) BAG AP Nr. 1 zu § 4 TVG - Ausgleichskasse; vgl. auch Blumensaat-Geerling-Leber, a.a.O., S. 50.

76) 4, 170 ff.

77) ebenso Wollenweber, a.a.O. S. 38.

78) Kommentar zum TVVO, Anh. III zu § 1, Bem. 18.

79) so schon Rätz, a.a.O. S. 58 - gerade die individuelle Vereinbarung solle der Kollektion gegenübergestellt werden.

80) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 78.

Außenseiterlohn

3.) Wird der Umfang des vom tarifgebundenen ArbG zu zahlenden Beitrags an die gemeinsame Einrichtung nach einem Prozentsatz der Bruttolohnsumme seines Betriebes oder Unternehmens bestimmt, also nicht lediglich nach der Summe der Löhne seiner tarifgebundenen ArbN, und wird gleichzeitig der diesem Prozentsatz entsprechende Betrag für den einzelnen Arbeitnehmer als neuer, allerdings zweckgebundener Lohnzuschlag angesehen, so haben damit die Tarifpartner im Tarifvertrag eine Lohnregelung auch für die nicht tarifgebundenen ArbN getroffen, da der abzuführende Beitrag als Aufstockung der gesamten Löhne des betreffenden Betriebes auch eine dementsprechende Lohnerhöhung der Außenseiter bedeutet.
Nun wird eine solche Außenseiterklausel in Tarifverträgen, da die Normwirkung des Tarifvertrags sich nur auf die Arbeitsverhältnisse zwischen tarifgebundenen ArbG und ArbN bezieht, als nur schuldrechtlich wirksam angesehen [81].

a) Aus dem Vorstehenden ergibt sich nun bei der Abführungspflicht des ArbG bezüglich eines bestimmten Prozentsatzes der Bruttolohnsumme seines Betriebes folgende, doch etwas verworrene Situation:
bezüglich desjenigen Teils der abzuführenden Summe, der der Lohnsumme des bei dem ArbG beschäftigten tarifgebundenen ArbN entspricht, besteht eine normative Verpflichtung des ArbG zur Zahlung und Abführung an die gemeinsame Einrichtung; bezüglich des der Lohnsumme der Außenseiter entsprechenden Teils hätte lediglich der vertragsschließende Arbeitgeberverband die schuldrechtliche Pflicht, auf seine Mitglieder einzuwirken, daß diese den Betrag an die gemeinsame Einrichtung zahlen.

Es müßte praktisch bei jedem ArbG festgestellt werden, wie viele tarifgebundene ArbN bei ihm beschäftigt sind und welchen Betrag er sonach unmittelbar verpflichtet wäre, an die gemeinsame Einrichtung abzuführen [82].

Für den übrigen Teil des tariflich festgesetzten Beitrages wäre diese weitgehend auf den guten Willen der einzelnen ArbG beziehungsweise auf die Wirksamkeit der Einwirkungsmittel des Arbeitgeberverbandes auf seine Mitglieder angewiesen.

---

81) s. oben Fn. 52)

82) so dürfte in der Tat die Äußerung Böttichers, a.a.O. S. 69 zu verstehen sein, daß nur die Bemessung der Beiträge auf der Grundlage der Einzellöhne eine echte Deckung künftiger Geldansprüche bei AVE gewährleisten könne; ähnlich Zöllner, RdA 67, S. 368.

Diese auch auf Lohnteilen der Außenseiter beruhende Konstruktion ist allerdings überhaupt nur denkbar, wenn auf der anderen Seite Leistungen der gemeinsamen Einrichtung auch an die Außenseiter im Tarifvertrag vorgesehen sind.

b) Ausgehend davon, daß auch die diesbezüglichen Tarifvertragsbestimmungen lediglich schuldrechtlichen Charakter haben, kann man zu einer Verwirklichung der tariflich vorgesehenen Leistungen der gemeinsamen Einrichtung an die Außenseiter nur über eine zweifache und zweistufige Einwirkungspflicht gelangen:
zum einen verpflichtet sich der ArbG-Verband, auf die ihm angehörenden ArbG einzuwirken, daß sie den auf die Außenseiter entfallenden neuen Lohnzuschlag an die gemeinsame Einrichtung abführen, zum zweiten verpflichten sich beide Tarifvertragsparteien, auf die gemeinsame Einrichtung einzuwirken, daß diese die vorgesehenen Leistungen an die Außenseiter erbringt.

Wenn in der Praxis die Schwierigkeiten, die bei einer solchen tariflichen Situation zu erwarten wären, nicht eintreten, obwohl man weitgehend den nach der Gesamtbruttolohnsumme des einzelnen Unternehmens bestimmten Betrag als neu zu gewährenden allgemeinen Lohnzuschlag ansieht, so liegt dies wohl daran, daß man, ohne an die vorstehend dargestellten tarifrechtlichen Konsequenzen gedacht zu haben und ohne die andere Begründungsmöglichkeit der Beitragsverpflichtung, welche eigenständig aus § 4 Abs. 2 TVG folgt, in ihrem Wesen als durch § 4 Abs. 2 TVG gegebene tarifrechtliche Möglichkeit voll erkannt zu haben, doch in der praktischen Handhabung entsprechend derselben verfährt.

c) Hiervon geht offenbar auch Bötticher bei seinen Ausführungen zur Beitragsbemessung aus [83], so daß sich für ihn das Problem der tariflichen Lohnerhöhung auch für Außenseiter gar nicht stellt.
Für Bötticher [84] interessiert die Bemessung des Beitrages unter dem Gesichtspunkt des Abgehens von der von ihm geforderten beiderseitigen Tarifgebundenheit [85], welches darin liege, daß entweder von vornherein die AVE des betreffenden Tarifvertrages angestrebt werde und dessen Fassung die Beteiligung sämtlicher ArbN voraussetze, oder aber daß die Beiträge unabhängig von der AVE nur den organisierten ArbN zugutekommen und zwar den organisierten ArbN aller aufbringenden Betriebe zusammen.
Im letzteren Falle hält es Bötticher [86] für bedenklich, daß der einzelne organisierte ArbG "besteuert" werde, ohne Rücksicht darauf, wieviele organisierte ArbN er beschäftigt, so daß derjenige, der wenige oder womöglich gar keine

83) a.a.O. S. 68 ff.
84) a.a.O. S. 68.
85) s. dazu unten § 4 I
86) a.a.O. S. 69.

organisierten ArbN beschäftige, für andere ArbG mit vielen organisierten ArbN letztlich mitbezahle [87]).

Das "Außenseiterproblem" bleibt aber in anderer Hinsicht gestellt, nämlich für die Fälle, in denen Leistungen der gemeinsamen Einrichtung an nicht tarifgebundene ArbN vorgesehen sind und ebenso für die umgekehrten Fälle, in denen Außenseiter ausdrücklich von den Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung ausgeschlossen bleiben sollen.

§ 4
DER UMFANG DER REGELUNGSMÖGLICHKEITEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN FÜR GEMEINSAME EINRICHTUNGEN BEZÜGLICH DER BETEILIGTEN PERSONEN

I. Die Bedeutung der Tarifgebundenheit bei der Regelung von gemeinsamen Einrichtungen

1.) Da der persönliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages sich auf die Tarifgebundenen beschränkt, tarifgebunden aber, abgesehen von einem ArbG, der selbst Tarifvertragspartei ist, die jeweiligen Mitglieder der tarifvertragsschließenden Verbände sind - §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG -, da zudem § 4 Abs. 2 TVG von dem Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN spricht, scheint die Frage, welchen Personenkreis die Regelungen über gemeinsame Einrichtungen erfassen, d. h. für wen tarifliche Rechte und Pflichten der gemeinsamen Einrichtung gegenüber statuiert werden können, durchaus unproblematisch zu sein.

Nun entfalten aber die Tarifnormen, abgesehen von den Fällen des § 3 Abs. 2 TVG, nur Wirkung bei beiderseitiger Tarifgebundenheit, also nur bei Arbeitsverhältnissen, deren beide Seiten tarifgebunden sind.
Es erscheint daher die von Bötticher [1]) aufgeworfene Frage, ob nicht beiderseitige Tarifgebundenheit zwischen den einer gemeinsamen Einrichtung angeschlossenen ArbG und ArbN zu fordern ist, nicht unberechtigt.

Konkret bedeutet die Frage: Können auch organisierten Arbeitnehmern, die bei einem nicht organisierten ArbG beschäftigt sind, Ansprüche gegen die gemeinsame Einrichtung zustehen, und kann umgekehrt ein organisierter ArbG ohne

87) s. hierzu unten § 4 I

1) a.a.O. S. 62.

Rücksicht darauf, ob und wieviele organisierte ArbN er beschäftigt, zur Beitragszahlung herangezogen werden?

Unter Berufung auf Hueck-Nipperdey [2], nach denen, wenn bezüglich gemeinsamer Einrichtungen Rechtswirkungen im Arbeitsverhältnis herbeigeführt werden sollen, ein rechtswirksamer Arbeitsvertrag zwischen den Beteiligten vorliegen muß, hält Bötticher [3] jedenfalls für diejenigen Einrichtungen, die ihrem Zweck nach unmittelbar der Ausgestaltung und Abwicklung von Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis dienen, das Bestehen von Arbeitsverträgen zwischen Organisierten für erforderlich; so etwa bei den Lohnausgleichs- und Urlaubskassen. Dem stimmt Gamillscheg [4] zu für die gemeinsamen Einrichtungen, bei denen der ArbG selbst die Leistungen an die ArbN auszahlt, beziehungsweise an die Sozialversicherung abführt und von der gemeinsamen Einrichtung ersetzt erhält.

Beispiele hierfür sind etwa die Urlaubs- und die Lohnausgleichskasse des Baugewerbes, ebenso die Rationalisierungskasse der Textilindustrie [5].

Die Tarifgebundenheit auch des ArbG sei hier schon deshalb Voraussetzung, da nur ein tarifgebundener ArbG die Beträge von der Kasse ersetzt erhalte.

Aber auch bei den sonstigen gemeinsamen Einrichtungen führt nach Bötticher der organisierte ArbG nicht seine sämtlichen, sondern nur seine organisierten ArbN der gemeinsamen Einrichtung zu; diese baue sich also auf den tarifunterworfenen Arbeitsverträgen auf; hierauf, nicht auf den Gegensatz zwischen organisierten und nicht organisierten Arbeitsvertragspartnern komme es an [6] [7].

Diese Auffassung mag unter der Geltung der Tarifvertrags-VO noch ihre Berechtigung gehabt haben; so führt Rätz [8] aus, daß eine Vereinbarung, welche Normnatur habe und den Arbeitsvertrag als Vertrag zugunsten der gemeinsamen Ein-

---

2) Arbeitsrecht Bd. 2, S. 357 ff.

3) a.a.O. S. 62/63.

4) Differenzierung S. 104.

5) vgl. zu den einzelnen Einrichtungen ob. 2. Teil.

6) a.a.O. S. 63.

7) Etwas unklar, aber wohl ebenfalls i.S. Böttichers zu verstehen, sind auch Blumensaat-Geerling-Leber, wenn es dort -a.a.O. S. 48- bezüglich der Normen über Beitragszahlung heißt: "die Mitgliedschaft allein des ArbG würde allerdings nicht genügen, denn es handelt sich nicht um eine Rechtsnorm des Tarifvertrages über betriebsverfassungsrechtliche Fragen i.S. des § 3 Abs. 2 TVG, sondern um Inhaltsnormen".

8) a.a.O. S. 59.

richtung gestalte, die Parteien des Arbeitsvertrags erst mit Abschluß eines solchen verpflichten könne. Geht man bei gemeinsamen Einrichtungen von Inhaltsnormen aus, so erscheinen also in der Tat tarifunterworfene Arbeitsverträge erforderlich.

2.) Diese Vorstellung entspricht aber nicht mehr dem durch § 4 Abs. 2 TVG bestimmten Wesen der gemeinsamen Einrichtung. Wesentlich für diese ist doch gerade, daß ihr Verhältnis zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN geregelt wird, daß also ArbG und ArbN sich nicht mehr einander, sondern einem Dritten, eben der Einrichtung, gegenüberstehen [9].

Dann kann man aber nicht sagen, die gemeinsame Einrichtung baue sich auf tarifunterworfenen Arbeitsverträgen auf, vielmehr kann es nur darauf ankommen, ob der einzelne Arbeitgeber oder ArbN, zu dem die gemeinsame Einrichtung in Beziehung tritt, für sich tarifgebunden ist, was sich nach der Organisationszugehörigkeit bestimmt.

Daß also die Beitragspflicht des organisierten ArbG festgelegt wird, ohne Rücksicht darauf, wieviele ArbN in seinem Betrieb jeweils organisiert sind, und andererseits der Anspruch des organisierten ArbN auch nicht deshalb entfällt, weil er bei einem nicht organisierten ArbG beschäftigt ist, macht gerade eine der in § 4 Abs. 2 TVG gelegenen Möglichkeiten tariflicher Gestaltung aus; [9a] die gemeinsame Einrichtung tritt als "Bindeglied" zwischen die an ihr beteiligten ArbG und ArbN [10] und stellt so zwischen diesen gleichsam eine "beiderseitige" Tarifgebundenheit her, ohne daß es auf die einzelnen Arbeitsverhältnisse ankäme.
Für die gemeinsamen Einrichtungen ist also m.E., wenn man schon auf beiderseitige Tarifgebundenheit abhebt, diesem Erfordernis genügt, wenn die beteiligten ArbG und ArbN an sich jeweils tarifgebunden sind. Es ist dies andererseits der einzige Fall, in welchem der Tarifvertrag dem bei einem Außenseiter beschäftigten organisierten ArbN Ansprüche gewährt [11].

---

9) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 51.

9a) Daß die Gegenansicht in sich widersprüchlich ist, zeigt sich bei Zöllner, RdA 67, 365, der zwar Arbeitnehmern, die bei einem nicht organisierten ArbG beschäftigt sind, einen Anspruch gegen die GE. versagen will, aber anderseits selbst die Notwendigkeit einsieht, daß tarifgebundene ArbG zahlen müssen, ohne Rücksicht darauf, ob und wie viele tarifgebundene ArbN sie beschäftigen.

10) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 52.

11) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 52.

Eine solche Ablösung vom konkreten Arbeitsverhältnis ist insbesondere notwendig bei gemeinsamen Einrichtungen, welche selbst unmittelbar ihre Leistungen an die tarifgebundenen ArbN erbringen, wie z.B. die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes [12]. Auch soll diese Konstruktion notwendig sein, um das Funktionieren einer gemeinsamen Einrichtung auch ohne AVE zu gewährleisten [13].

Mit dieser Auffassung würde auch der gerade von Bötticher [14] ausgesprochene Gedanke in Einklang stehen, daß die gemeinsame Einrichtung ihrer Funktion nach als "Gesamtarbeitgeber" angesehen werden könne; denn gerade als solcher tritt sie bezüglich ihrer Leistungen für den einzelnen organisierten ArbN an die Stelle des ArbG, tritt somit das Verhältnis der Einrichtung zu dem ArbN an die Stelle des tarifunterworfenen Arbeitsverhältnisses. Wenn Gamillscheg [15] allerdings als Beispiel den sog. "Sofortrentner" nennt, dessen Anspruch gegen die gemeinsame Einrichtung sich aus der dargelegten Meinung ergeben soll, obwohl er keinen ArbG mehr hat, so erscheint dies doch zweifelhaft, denn § 4 Abs. 2 TVG spricht vom Verhältnis der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN [16].

Auch Bötticher [17] räumt ein, daß in § 4 Abs. 2 TVG, der nicht von beiderseits Tarifgebundenen spricht, insoweit immerhin eine Erweiterung der Tarifmacht gegenüber § 4 Abs. 1 TVG liegen könnte; führe man allerdings nicht, wie vielfach bisher, die Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen auf Inhaltsnormen zurück, sondern gebe man der die Beitragspflicht regelnden Norm den Sinn eines Arbeitsvertrags zugunsten eines Dritten, so stelle man sie ganz von selbst unter die Voraussetzung beiderseitiger Tarifgebundenheit i.S. des § 4 Abs. 1 TVG [17].

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden; m.E. wäre die zur Beitragszahlung verpflichtende Norm gerade dann eine Inhaltsnorm, wenn sie die Gestalt eines Arbeitsvertrages zugunsten Dritter hätte.

3.) Selbst wenn man aber die zur Beitragszahlung verpflichtenden Tarifnormen als Inhaltsnormen ansieht, ist es nicht von der Hand zu weisen, daß § 4

12) vgl. Gamillscheg, Differenzierung S. 105.
13) Gamillscheg, Differenzierung S. 107.
14) a.a.O. S. 13 ff. u. S. 58.
15) Differenzierung S. 106.
16) s. hierzu näher unten § 4 III
17) a.a.O. S. 64.

Abs. 2 TVG für gemeinsame Einrichtungen gerade vom Erfordernis der beiderseitigen Tarifgebundenheit absehen wollte. Nicht nur, weil in § 4 Abs. 2 TVG im Gegensatz zu § 4 Abs. 1 TVG eben nicht von "beiderseits Tarifgebundenen" die Rede ist, sondern weil man, wie vorstehend ausgeführt, sagen kann, daß die gemeinsame Einrichtung als "Bindeglied" zwischen den beteiligten ArbG und ArbN die beiderseitige Tarifgebundenheit ersetzt.
Mehr noch gilt diese Auffassung aber, wenn man, wie in dieser Arbeit vertreten, die Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen, gerade auch die zur Beitragszahlung verpflichtenden, als eigenständige Normen ansieht. Ein Widerspruch zu § 4 Abs. 1 TVG kann dann keinesfalls vorliegen, vielmehr tritt dann auch bezüglich der Tarifgebundenheit deutlich die durch § 4 Abs. 2 TVG geschaffene, privilegierte Sonderstellung der gemeinsamen Einrichtungen zu Tage.

Es ist nach alledem auch nicht richtig, daß durch die Beteiligung auch der bei nicht organisierten Arbeitgebern beschäftigten organisierten ArbN an der gemeinsamen Einrichtung gewisse, sonst nur durch AVE zu erreichende Wirkungen vorweggenommen würden und damit "die für die Inhaltsnormen vorausgesetzte beiderseitige Tarifgebundenheit ohne ausdrückliche Erweiterung der Tarifmacht in subjektiver Beziehung verlassen wäre [18].

Es hätte, so meint Bötticher [18] weiter, eine solche Erweiterung der Tarifmacht ausdrücklich in § 4 Abs. 2 TVG ausgesprochen werden müssen, zumal dieser auch seiner Entwicklungsgeschichte nach einen Bereich betreffe, den man zuvor mit Inhaltsnormen zu erfassen suchte, und nur eine Erweiterung der Tarifmacht dem Gegenstande nach bringe.

Es muß hier Bötticher eine zu starke Anlehnung an die Inhaltsnormen und deren Voraussetzungen, gegen die er sich in anderem Zusammenhang selbst mehrfach ausspricht [19], vorgeworfen werden.

Es ist m.E. eine Verkennung der Bedeutung und Eigenqualität der Normen nach § 4 Abs. 2 TVG, wenn man sie den für die Inhaltsnormen geforderten Voraussetzungen unterstellt.

Es gilt auch für das Argument der fehlenden Erweiterung der Tarifmacht in subjektiver Hinsicht das vorstehend über die beiderseitige Tarifgebundenheit im Zusammenhang mit gemeinsamen Einrichtungen Gesagte.

Eine unstatthafte Erweiterung der Tarifmacht in subjektiver Hinsicht könnte dagegen nur dann vorliegen, wenn ohne AVE auf ArbG - oder ArbN - Seite Nicht-

18) Bötticher, a.a.O. S. 66.
19) s. beispielsweise a.a.O., S. 55 ff.; S. 64.

organisierte an der gemeinsamen Einrichtung beteiligt würden.

Daß es endlich deshalb geboten ist, an der beiderseitigen Tarifgebundenheit festzuhalten, um von vornherein deutlich zu machen, daß die überbetriebliche gemeinsame Einrichtung auf AVE "geradezu drängt" [20], da die gemeinsame Einrichtung angesichts der betrieblichen und gesetzlichen Wohlfahrtseinrichtungen "unter das Gleichbehandlungsprinzip" geraten sei, erscheint als petitio principii [21].

II. Die tarifliche Erfassung von Außenseitern bei der Regelung gemeinsamer Einrichtungen

Von Interesse ist hier zunächst nicht die u. U. mögliche AVE von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen, so daß die Außenseiter durch eine Erstreckung der Tarifgebundenheit von der Regelung über eine gemeinsame Einrichtung erfaßt werden, sondern die Frage, ob und in welcher Weise eine Regelung von gemeinsamen Einrichtungen in einem nicht für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag nicht tarifgebundene ArbN erfassen kann.

Sicher können nach geltendem Tarifrecht die Arbeitsverhältnisse der nicht tarifgebundenen ArbN nicht durch Tarifnormen unmittelbar geregelt werden; Rechte und Pflichten der nicht Tarifgebundenen können von den Tarifvertragsparteien nicht festgelegt werden.
Autonome Rechtssetzung, um welche es sich bei der Statuierung von Tarifnormen handelt, setzt als wesentliches Moment den Rechtssetzungsauftrag durch die Mitglieder voraus; gerade dieser fehlt aber gegenüber den Außenseitern. "Die Tarifmacht gegenüber Außenseitern läßt sich mit dem Autonomiebegriff verfassungsrechtlich nicht untermauern" [22].

Die Frage ist nun also, ob auch im Verhältnis zu einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien wenigstens schuldrechtliche Bestimmungen betreffend die nicht tarifgebundenen ArbN vereinbart werden können, denn auch dies wird z. T. geleugnet [23].

Es könnte aber auch daran gedacht werden, ob nicht § 4 Abs. 2 TVG die Möglichkeit normativer Regelung bezüglich der Außenseiter etwa über die Satzung der gemeinsamen Einrichtung wenigstens in der Weise gibt, daß zwar nicht

---

20) Bötticher, a.a.O. S. 67.
21) s. dazu näher unten § 6.
22) Zöllner, RdA 1962, S. 457.
23) so Mayer-Maly, a.a.O. S. 833.

Rechte oder gar Pflichten der Außenseiter, wohl aber Pflichten der gemeinsamen Einrichtung bezüglich der Außenseiter statuiert werden könnten.

1.) Leistungen der gemeinsamen Einrichtung an nicht Tarifgebundene

a) Sieht ein Tarifvertrag Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung auch an die nicht tarifgebundenen ArbN vor, so läßt sich die Verneinung des Normencharakters diesbezüglicher Bestimmungen vielleicht noch nicht ausreichend damit begründen, daß Nichttarifgebundene auch nicht Adressaten von Tarifnormen sein können, - § 3 Abs. 1 § 4 Abs. 1 TVG - daß eine Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen des Außenseiters durch Inhaltsnormen also nicht erfolgen kann; aber auch aus § 4 Abs. 2 TVG kann sich nichts anderes ergeben, spricht dieser doch ausdrücklich von Normen, die das Verhältnis zwischen gemeinsamer Einrichtung und tarifgebundenen ArbN und ArbG regeln. Man kann deshalb auch trotz einer weitgehenden Zweckverwandtschaft mit den betrieblichen Wohlfahrtseinrichtungen nicht etwa argumentieren, es ließen sich aus diesem Grund für die Tarifgebundenheit die Regeln über betriebliche Fragen - analog § 3 Abs. 2 TVG - anwenden, so daß also die Tarifgebundenheit des ArbG genügte, um auch dessen nicht organisierte ArbN zu begünstigen [24].

Die Tarifvertragsparteien können auch nicht eine Pflicht der gemeinsamen Einrichtung zur Erbringung von Leistungen an Außenseiter als Inhalt der Satzung der gemeinsamen Einrichtung normativ festlegen; zwar ist in § 4 Abs. 2 TVG von "tarifgebundenen ArbG und ArbN" bezüglich der Normen über die Satzung nicht die Rede, aber für diese Normen muß, da sie für den gleichen Personenkreis bestimmt sind, das gleiche gelten [25].

Trotzdem nimmt Bötticher [26] an, daß die Satzung, die eine Beteiligung Dritter vorsieht, auch in dieser Hinsicht zwingend ist, weil sie nur von den TV-Parteien abgeändert werden könne, wenn auch dem Dritten hierdurch ein tariflicher Anspruch nicht erwachsen können soll.
M.E. ist dies nicht richtig, denn auch wenn ein Anspruch der Außenseiter nicht entsteht, so regelt doch eine tarifliche Satzungsnorm, welche die Beteiligung von Außenseitern an einer gemeinsamen Einrichtung vorsieht, insofern zugleich auch das Verhältnis dieser gemeinsamen Einrichtung zu den Außenseitern; eine so weitgehende Normsetzungsbefugnis gibt aber § 4 Abs. 2 TVG gerade nicht.

Eine Vereinbarung, nach der eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien auch nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern Leistungen erbringen soll, kann

---

24) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 66/67.
25) Bötticher, a.a.O. S. 61.
26) a.a.O. S. 154.

sonach nur schuldrechtlichen Charakter haben [27].

Wenn bereits ausgeführt wurde, daß eine sog. Außenseiterklausel mit schuldrechtlicher Wirkung vereinbart werden könne [28], so muß dies auch hier gelten, wenn auch die der eigentlichen Außenseiterklausel zugrunde liegenden Fälle etwas anderes gelagert sind als bei den gemeinsamen Einrichtungen; dort soll der ArbG den Außenseitern tarifliche Leistungen erbringen und der ArbG-Verband verpflichtet sich, dementsprechend auf seine Mitglieder einzuwirken; hier ist es dagegen eine von den Tarifvertragsparteien gemeinsam errichtete Einrichtung, die den Außenseitern Leistungen der im Tarifvertrag vorgesehenen Art erbringen soll. Es steht aber nichts im Wege, daß sich beide Tarifvertragsparteien gegenseitig verpflichten, auf die gemeinsame Einrichtung einzuwirken, d.h. in den Organen der Einrichtung darauf hinzuwirken, daß diese die tarifvertraglich vorgesehenen Leistungen an die Außenseiter erbringt.

b) Dieser Auffassung steht die Meinung Mayer-Malys [29] gegenüber, wonach die Tarifvertragsparteien eine Regelung, die ihrer Normsetzungsmöglichkeit entzogen ist, auch nicht durch schuldrechtliche Tarifbestimmungen herbeiführen können; das Prinzip der Beschränkung der Tarifwirkung auf die Tarifgebundenen dürfe auch durch schuldrechtliche Tarifbestimmungen nicht durchbrochen werden.

Dies gelte auch speziell für den Versuch, "vom Modell des § 4 Abs. 2 TVG abweichende Einrichtungen zu etablieren" [29].

Dem "Modell des § 4 Abs. 2 TVG" i.S. von Mayer-Maly entsprechen aber nur normative Regelungen, denn § 4 Abs. 2 TVG sei "als klare Entscheidung des Gesetzgebers für den normativen Charakter" der Tarifbestimmungen über Kassen der im Gesetz genannten Art zu verstehen [30].

Was also bezüglich gemeinsamer Einrichtungen normativ nicht geregelt werden kann, soll damit überhaupt nicht tarifvertraglich vereinbart werden können [31].

---

27) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 154; der allerdings zwischen überbetrieblichen und betriebsbezogenen gemeinsamen Einrichtungen unterscheidet und für die letzteren in analoger Anwendung des § 3 Abs. 2 TVG die normative Beteiligung der Nichtorganisierten geradezu fordert; s. auch a.a.O. S. 153 u. S. 83.

28) vgl. Stahlhacke TVG § 1 Anm. 132.

29) a.a.O. S. 833.

30) Mayer-Maly, a.a.O. S. 830.

31) Mayer-Maly, a.a.O. S. 834.

Was insbesondere die - auch schuldrechtliche - Einbeziehung von Außenseitern betrifft, so ist diese nach Mayer-Maly [31] den Tarifvertragsparteien verwehrt, weil es an der Legitimation hierzu durch die Außenseiter fehle.

Gegen den so verstandenen Legitimationsgedanken wendet sich mit Recht Gamillscheg [32]; diese Auffassung mache entgegen den Grundsätzen des Tarifrechts den Außenseiter für dasselbe zum "archimedischen Punkt"; außerdem würde sie gerade dem Außenseiter nur Nachteile bringen.

Diese Auffassung kann auch deshalb nicht richtig sein, weil sie praktisch das Bestehen eines vom normativen Teil des Tarifvertrags verschiedenen schuldrechtlichen Teils verneint; sie verkennt damit,wie Gamillscheg [33] zutreffend kritisiert, das System des Tarifrechts, in dem die schuldrechtliche Seite vieles ergänzt, was normativ nicht erreicht werden kann.

Mayer-Maly verkennt insbesondere, daß die Tarifpartner in der Rechtswirklichkeit vielfach Recht für alle setzen [34].

c) Entgegen Mayer-Maly ist also davon auszugehen, daß die Tarifvertragsparteien schuldrechtlich Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung an Außenseiter vorsehen können, denn für den schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags gilt der Grundsatz der Vertragsfreiheit, allerdings m.E. innerhalb des sachlichen Bereichs, der den wesensmäßigen Aufgaben der Sozialpartner entspricht [35].

An dieser Voraussetzung wird es aber bei der Vereinbarung einer sog. Außenseiterklausel in der Regel nicht fehlen.

So mag dem ArbG-Verband an einer Beteiligung der nicht organisierten ArbN an den Leistungen einer tariflich zu errichtenden Einrichtung gelegen sein, um sich nicht dem Vorwurf der Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern auszusetzen und eine Abwanderung nicht organisierter ArbN zu nicht dem Verband angehörigen Arbeitgebern zu verhindern.

Die Gewerkschaft andererseits wird die Beteiligung von Außenseitern an den Leistungen einer von ihr erstrebten gemeinsamen Einrichtung zumindest in Kauf nehmen, um deren Verwirklichung zu erreichen.

d) Fraglich erscheint dagegen die Möglichkeit, Außenseiter durch schuldrechtliche Vereinbarung an den Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung teilhaben

---

32) Differenzierung S. 94/95.

33) Anerkennungsforderungen S. 47.

34) Gamillscheg, Differenzierung S. 38/39; s. auch Anerkennungsforderungen, S. 48.

35) s. oben § 1, II

zu lassen, welche zugleich mit einer Verpflichtung der Leistungsberechtigten verbunden ist. Zu denken wäre etwa an eine Versicherung, für welche die Beiträge je hälftig von den ArbG und ArbN aufzubringen wären [36].

Eine Verpflichtung der Außenseiter zu vereinbaren, ist nicht möglich, da es sich um einen Vertrag zu Lasten Dritter handeln würde, welcher nach geltendem Recht nicht angängig ist.

Allenfalls wäre denkbar, daß sich etwa der beteiligte Arbeitgeberverband verpflichtet, auf seine Mitglieder dahin einzuwirken, daß sie bei Abschluß eines Arbeitsvertrages mit einem nicht tarifgebundenen ArbN dessen Teilnahme an der Pflichtversicherung vereinbaren.

Ein Vertrag zu Lasten Dritter läge dann nicht vor.

2.) Mit der Zulässigkeit einer schuldrechtlich wirkenden Außenseiterklausel ist aber ein Anspruch der Außenseiter rechtlich noch nicht begründet.

Wenn Gamillscheg [37] ohne nähere Begründung einen Anspruch der Außenseiter aus Vertrag zugunsten Dritter annimmt, so bedarf dies einer genaueren Nachprüfung.

Beim echten Vertrag zugunsten Dritter verspricht der eine Vertragsteil eine Leistung an einen nicht am Vertrag beteiligten Dritten und zwar so, daß diesem ein unmittelbares Forderungsrecht zukommt [38].

Hier soll aber keiner der beiden Tarifpartner, sondern eine von diesen errichtete Einrichtung Leistungen erbringen.

Organe der gemeinsamen Einrichtung und die Tarifvertragsparteien bilden aber rechtlich keine Einheit [39]. Darum ist es an sich schon fragwürdig, zu sagen, die Leistungsverpflichtung beider Tarifpartner gelte auch für die Kasse [40].

Vor allem wäre aber selbst im normalen Falle einer Außenseiterklausel garnicht einer der Tarifpartner zu Leistungen verpflichtet, sondern dessen Mitglieder. Lediglich bei einem Firmen-Tarifvertrag wäre der ArbG selbst die Vertragspartei.

---

36) wie etwa bei der "Versorgungswerk der Presse G. m. b. H." vgl. Bötticher, a.a.O. S. 194.

37) Anerkennungsforderungen, S. 52.

38) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I S. 123; vgl. auch Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse S. 149 ff.

39) Schelp, a.a.O. S. 598.

40) s. Fn. 37)

die sich zu Leistungen an Dritte verpflichtet.
Im Falle einer gemeinsamen Einrichtung, zumal wenn diese eigene Rechtspersönlichkeit besitzt, wäre ein Vertrag zugunsten Dritter, der den Außenseitern Ansprüche gegen sie einräumte, gleichzeitig ein Vertrag zu Lasten Dritter, nämlich der gemeinsamen Einrichtung; ein solcher kann im deutschen Recht grundsätzlich nicht wirksam abgeschlossen werden.
Es dürfte allerdings einem solchen Vertrag dann nichts im Wege stehen, wenn er mit Einverständnis des belasteten Dritten bzw. unter der Bedingung seines Einverständnisses geschlossen wurde. 41)

Wenn auch die vertragsschließenden Tarifpartner und die gemeinsame Einrichtung rechtlich nicht identisch sind, so wird man doch aus der Tatsache, daß die G.E. eine Schöpfung der TV-Parteien ist und auch die Organe der Einrichtung von diesen bestimmt werden, ein solches Einverständnis entnehmen müssen, wenn der Tarifvertrag Leistungen der G.E. an die Außenseiter vorsieht. Die Figur des Vertrags zu Lasten Dritter dürfte sonach der Begründung eines schuldrechtlichen Leistungsanspruchs der Außenseiter gegen eine G.E. der TV-Parteien in der Praxis nicht entgegenstehen.

Eine andere Frage ist es freilich, ob die Begründung eines solchen eigenen Anspruches der Außenseiter aus der Sicht der TV-Parteien notwendig und erwünscht erscheint. Aus der Tendenz der Gewerkschaften, von welchen in der Regel die Initiative zur Schaffung gemeinsamer Einrichtungen ausgeht, ließe sich eher das Gegenteil entnehmen, denn diese geht nicht dahin, Außenseitern in bezug auf G.E. gleichzustellen, sondern gerade auf eine ausdrückliche Besserstellung ihrer Mitglieder. 42)

III. Die Beteiligung von im Ruhestand befindlichen ehemaligen Arbeitnehmern an gemeinsamen Einrichtungen

Das vorstehend begründete Ergebnis, wonach nicht Tarifgebundene einen schuldrechtlichen Anspruch gegen eine G.E. erlangen können, ist von besonderer Bedeutung auch für im Ruhestand befindliche ArbN, deren Unterstützung gerade zu den vornehmlichen Zwecken von gemeinsamen Einrichtungen der TV-Parteien gehört. 43) Denn diese "Ruheständler" fallen, jedenfalls wenn sie bei Abschluß oder bei Inkrafttreten eines TV nicht mehr ArbN waren, grundsätzlich nicht unter die Tarifnormen, selbst wenn sie Gewerkschaftsmitglieder sind.

---

41) vgl. Larenz, Schuldrecht I, S. 130, mit weit. Nachweisen.
42) s. o. Teil II, § 6.
43) s. insbes. Zusatzversorgungskasse im Baugewerbe, s. o. Teil II, § 6.

1.) Die Folgerung, daß Ruhestandsverhältnisse der tariflichen Regelungsmacht entzogen sind, hält indessen Gamillscheg [44] für unrichtig; der Begriff "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" umfasse bei unbefangener Auslegung auch das Verhältnis des Ruheständlers.

Dem widerspricht allerdings die Meinung, "Arbeitsbedingungen" umfasse alles, was tarifvertraglich geregelt werden könne, "Wirtschaftsbedingungen" dagegen sei als Sammelbezeichnung für alle arbeitsrechtlichen und sozialpolitischen Interessen der Koalierten zu verstehen [45]; denn was tariflich regelbar ist, wird hier vorausgesetzt, während Gamillscheg [44] gerade aus dem Begriff "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" den tariflich regelbaren Bereich ergründet.

M.E. ist der letzteren Ansicht der Vorzug zu geben, denn, wie bereits oben [46] dargelegt, kann der tariflich regelbare Bereich in gegenständlicher Hinsicht nicht etwa dem TVG selbst entnommen werden.

a) Aber Gamillscheg widerlegt lediglich die Auffassung, daß eine tarifliche Regelung der Ruhestandsverhältnisse unzulässig in die Individualsphäre eingreife und daher ausgeschlossen sei; die Ruhestandsverhältnisse seien lediglich vor einer Verschlechterung durch kollektive Regelung zu bewahren, was aber kein Problem einer vorgegebenen Individualsphäre sei, sondern nach den Grundsätzen der Drittwirkung der Grundrechte zu lösen sei [47].

Damit legt Gamillscheg lediglich dar, daß Ruhestandsverhältnisse ihrem Gegenstand nach überhaupt kollektiv geregelt werden können.
Er geht aber nicht auf die Frage der Tarifgebundenheit ein, die für eine normative Wirkung der Tarifregelungen Voraussetzung ist, - § 4 Abs. 2 TVG -. Tarifgebundenheit folgt zwar aus der Verbandsmitgliedschaft, aber eine normative Erfassung der Beteiligten wird nach der Natur der Normen in der Regel bestehende Arbeitsverhältnisse voraussetzen. Ob für Ruhestandspersonen etwas anderes gelten kann, insbesondere bei G.E., wird aber genauer geprüft werden müssen.

b) Schon vom Regelungsgegenstand her verneint Karakatsanis [48] die kollektive Regelungsmöglichkeit von Ruhestandsverhältnissen; nur bestehende Arbeitsverhältnisse seien kollektivrechtlicher Regelung fähig; so sei insbesondere die Frage, ob entstandene Ruhestandsverhältnisse kollektivrechtlich geregelt werden

---

44) Anerkennungsforderungen S. 40.
45) so Bonner Kommentar, Art. 9 Erl. II, 3, vgl. auch Nipperdey bei Neumann-Nipperdey-Scheuner III. S. 398.
46) § 1 II
47) Anerkennungsforderungen S. 40.
48) a.a.O. S. 75.

können, zu verneinen [49].

Daß jedoch der kollektiv regelbare Bereich, auch wenn § 1 Abs. 1 TVG für die nach ihm möglichen Tarifnormen vom Arbeitsverhältnis ausgeht, im Einklang mit Art. 9 Abs. 3 GG angesichts des Begriffs "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" weiter ist, muß mit Gamillscheg [50] der Auffassung von Karakatsanis [51] entgegengehalten werden.

c) Tarifgebunden sind nach § 3 Abs. 1 TVG die Mitglieder der Tarifvertragsparteien.
Räumt also ein Tarifvertrag den tarifgebundenen Arbeitnehmern Ansprüche auf Ruhegeld für den Fall des altersbedingten Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis ein, so bestehen hiergegen keine Bedenken; der ArbN erlangt in seiner Eigenschaft als solcher einen Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis, wenn auch aufschiebend bedingt durch den Eintritt in den Ruhestand.

Gleiches gilt dann auch für tariflich vereinbarte Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung, die der ArbN im Falle des Ruhestandes erhalten soll.

Aber auch Gewerkschaftsmitgliedern, die bei Abschluß des Tarifvertrages bereits aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind, kann mit normativer Wirkung ein tariflicher Anspruch auf Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien eingeräumt werden, wenn sich der Tarifvertrag rückwirkende Kraft beilegt für einen Zeitpunkt, zu dem der "Ruheständler" noch ArbN war, denn es kommt beim Tarifvertrag im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung für die Zulässigkeit der Rückwirkung nicht auf die Betriebszugehörigkeit, also auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses an, sondern auf die Tarifgebundenheit; diese aber folgt aus der Verbandsmitgliedschaft [52].

Es kommt, wie das BAG [52] ausführt, lediglich darauf an, daß der ArbN sowohl zur Zeit des Inkrafttretens als auch noch zur Zeit des Abschlusses des Tarifvertrages tarifgebunden war.
Insoweit kann der Ansicht von Maus [53], daß Ruhestandsverhältnisse einer Regelung durch Tarifvertrag nicht offenstehen, auch wenn sie sich zugunsten der früheren ArbN auswirkt, woran auch die Anordnung einer Rückwirkung nichts ändern könne, nicht in dieser Allgemeinheit gefolgt werden.

---

49) a.a.O. S. 76.
50) Anerkennungsforderungen S. 40.
51) s. Fn. 48)
52) Biedenkopf, a.a.O., S. 234; BAG BB 1958, S. 949.
53) Handbuch VII. B Tarifvertragsrecht, S. 47.

Die Berufung auf BAG GS AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG [54] ist gerade für den Tarifvertrag verfehlt, wie die oben zitierte Entscheidung des BAG [55] zeigt.

2.) Der Tarifvertrag über eine zusätzliche Alters- und Invalidenbeihilfe im Baugewerbe vom 12. November 1960 macht die Leistungen der Zusatzversorgungskasse von der Erfüllung einer Wartezeit abhängig, die sich von 220 Monaten bis auf 110 Monate verkürzt, je früher die Leistungsfälle eintreten, wobei die Verkürzung auf 110 Monate für Leistungsfälle gilt, die 1958 oder früher eingetreten sind [56].

Damit hat aber der Tarifvertrag, der sich keine Rückwirkung zugelegt hat, Leistungen für Personen festgelegt, die bei seinem Inkrafttreten bereits aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden waren.
Selbst für frühere ArbN des Baugewerbes, die bereits am 1. Januar 1958, als die ursprüngliche Regelung über die Zusatzversorgungskasse erstmals in Kraft trat, Rentner waren (Sofortrentner), sieht der Tarifvertrag Leistungen vor.

a) Dies ist nun ein eindeutiger Fall der tariflichen Regelung von Ruhestandsverhältnissen; weder beim Abschluß noch beim Inkrafttreten des Tarifvertrages waren die Betroffenen noch ArbN.
Daß solche Ruhestandsverhältnisse überhaupt Gegenstand tariflicher Regelung sein können, wurde vorgehend bereits bejaht; es ist auch die Zulässigkeit der Regelungen über die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes, soweit ersichtlich, nie in Zweifel gezogen worden.

Ob diese Vereinbarungen aber normative Wirkung haben können, ist fraglich; nicht nur § 1 Abs. 1 TVG erfordert das Vorliegen von Arbeitsverhältnissen; auch § 4 Abs. 2 TVG spricht von tarifgebundenen ArbG und Arbeitnehmern.

Eine tarifliche Bestimmung, die eine Verpflichtung einer gemeinsamen Einrichtung zur Erbringung von Leistungen an Ruhestandspersonen statuiert, regelt nicht das Verhältnis der Einrichtung zu tarifgebundenen Arbeitnehmern.

Denkbar wäre aber, schon für die Satzung der G.E. eine Verpflichtung zu Leistungen an Ruhestandspersonen zu statuieren; daß eine solche tarifliche Satzungsnorm indessen zugleich das Verhältnis der Einrichtung zu den begünstigten Personen regeln würde und somit grundsätzlich nur denselben Personenkreis wie die anderen Normen nach § 4 Abs. 2 TVG erfassen kann, wurde bereits oben ausgeführt [57].

---

54) so Maus, s. Fn. 53)
55) s. oben Fn. 52)
56) vgl. die Satzung bei Bötticher, a.a.O. S. 187 ff.
57) s. oben II. 1)

b) Für den Fall allerdings, daß die TV-Parteien eine gemeinsame Einrichtung eigens zu dem spezifischen Zweck gründen, Leistungen an Ruhestandsarbeitnehmer zu erbringen, wobei davon auszugehen ist, daß Alters- und Invalidenversorgung zum zulässigen, ja geradezu typischen Aufgabenbereich gemeinsamer Einrichtungen gehört, wäre es formalistisch, wollte man den Tarifvertragsparteien untersagen, die entsprechenden Satzungsnormen für die zu gründende gemeinsame Einrichtung tarifvertraglich bindend festzulegen.

Denn gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien sind Zweckschöpfungen. Sofern aber der angestrebte Zweck tarifrechtlich zulässig ist, müssen die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit haben, gemäß § 4 Abs. 2 TVG Tarifnormen zu setzen, um diesen Zweck zu verwirklichen.
Hierbei ist es dann aber auch denkbar und nicht zu beanstanden, daß in bestimmten Fällen die Satzungsnormen sich nicht nur, wie es dem Grundsatz für die übrigen Normen aus § 4 Abs. 2 TVG entspricht, auf tarifgebundene ArbG und ArbN beziehen.

IV. Beteiligung an einer gemeinsamen Einrichtung und Mitgliedschaft

In den vorangegangenen Abschnitten wurde die Beteiligung der ArbG und ArbN an gemeinsamen Einrichtungen, in der Regel als Beitragspflichtige beziehungsweise Leistungsberechtigte betrachtet, ohne hierbei die Frage der Mitgliedschaft bei der gemeinsamen Einrichtung zu berühren.

Da, wie sich gezeigt hat [58] schon von der Erscheinungs- und Rechtsform der gemeinsamen Einrichtungen her eine Mitgliedschaft der ArbG und ArbN gar nicht immer denkbar ist, - z.B. bei als gemeinsame Einrichtungen durchgeführten Veranstaltungen - und auch § 4 Abs. 2 TVG zur Annahme von Mitgliedschaftsverhältnissen jedenfalls nicht zwingt, konnte die Frage auch zunächst außer Betracht bleiben, soweit die Teilnahme an der Aufbringung der Mittel und an den Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung in Rede stand, denn davon, daß diese Teilnahme mit der Mitgliedschaft der betreffenden ArbG und ArbN bei der Einrichtung verknüpft sein müßte, kann keine Rede sein.

Es kann deshalb hier nur um die Frage gehen, ob eine solche Verknüpfung überhaupt möglich ist.

1.) Eine Vorfrage hierzu ist es, ob die Tarifvertragsparteien durch Tarifnorm Mitgliedschaftsverhältnisse ihrer Mitglieder zu einer gemeinsamen Einrichtung

58) s. oben § 2 I

statuieren können, und ob es sich hierbei um eine Zwangsmitgliedschaft handeln würde [59].

Es geht hier also um Mitgliedschaftsverhältnisse der Tarifgebundenen, nicht etwa um die Frage einer Zwangsmitgliedschaft von Außenseitern, die das BAG [60] im Zusammenhang mit der AVE ausdrücklich für unzulässig erklärt hat.

Nicht in Frage steht auch die Möglichkeit, daß die Verbände ihre Mitglieder rechtsgeschäftlich in Mitgliedschaftsverhältnisse zu einer gemeinsamen Einrichtung überführen. Denn hierbei würde es sich, auch bei gleichzeitigem Abschluß des Tarifvertrages über eine gemeinsame Einrichtung, um rechtsgeschäftliche Erklärungen jedes Verbandes für sich handeln, nicht um gemeinsame Normsetzung. Eine im Verbandseintritt des Einzelnen u. U. zu sehende Ermächtigung hierzu wäre Unterwerfung unter die Verbandssatzung, nicht unter die Tarifmacht [61].

Es wäre aber denkbar, daß die durch § 4 Abs. 2 TVG den Tarifvertragsparteien gegebene erweiterte Tarifmacht die Möglichkeit umfaßt, Mitgliedschaftsverhältnisse der tarifgebundenen ArbG und ArbN zu der gemeinsamen Einrichtung zu begründen, dies um so mehr, als auch Mitgliedschaftsverhältnisse durchaus unter den in § 4 Abs. 2 TVG genannten Begriff "Rechtsverhältnisse" fallen.

Ist eine so weitgehende Tarifmacht zu bejahen, so kann von einer eigentlichen Zwangsmitgliedschaft auch nicht die Rede sein.

a) Es geht deshalb die Argumentation Böttichers [62] m.E. in die falsche Richtung, wenn er ausführt, man könne sich nicht damit zufrieden geben, zu sagen, der im Beitritt zur Koalition liegende Unterwerfungswille decke auch die Überführung des Mitglieds in eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien, weil es sich im Bereich persönlichkeitsbezogener Freiheitsrechte wie der Vereinigungsfreiheit "von selbst verbiete", mit vermutetem Parteiwillen zu operieren, denn man kann nicht sagen, weil man einen so weitgehenden Unterwerfungswillen der Koalitionsmitglieder nicht annehmen kann, kann die Tarifmacht der Koalitionen nicht so weit gehen. Primär ist vielmehr umgekehrt die Frage, wie weit die Tarifmacht reicht, denn der Beitritt zu einer Koalition bedeutet jedenfalls Unterwerfung unter die Tarifmacht. Innerhalb der Grenzen der Tarifmacht taucht sodann für denjenigen, der sich ihr durch freie Entscheidung unterworfen hat, die Frage einer entgegenstehenden Vereinigungsfreiheit gar nicht auf [63].

---

59) s. zu der Problematik auch Bötticher, a.a.O. S. 86 ff.
60) AP Nr. 1 zu § 4 TVG-Ausgleichskasse.
61) Bötticher, a.a.O. S. 93 Fn. 11)
62) a.a.O. S. 87.
63) vgl. auch Bötticher, a.a.O. S. 89.

Trotzdem mag für die tarifvertragliche Inkorporation von Mitgliedern in eine gemeinsame Einrichtung Besonderes gelten, weil eben die Koalitionsmitglieder ohne ihr Zutun Mitglieder eines weiteren Verbandes werden und insofern im Gegensatz zu sonstigen tariflichen Maßnahmen hier Rechtsverhältnisse personenrechtlichen Charakters begründet würden.

Daß allerdings das Tarifrecht sich "traditionsgemäß" im vermögensrechtlichen Sektor bewege, wie Bötticher [64] meint, kann angesichts einiger in der Praxis bestehender, zulässiger gemeinsamer Einrichtungen, wie Lehrgängen oder Prüfungsstellen, nicht mehr in dieser Allgemeinheit gelten.

b) Dagegen ist wegen des personenrechtlichen Charakters der Statuierung von Mitgliedschaftsverhältnissen die Forderung Böttichers, daß die Inkorporierung von Mitgliedern in gemeinsame Einrichtungen einer ausdrücklichen gesetzlichen Delegation bedurft hätte [65], nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen.

Dieses Erfordernis erfüllen §§ 1 Abs. 1 und 4 Abs. 2 TVG nicht, denn es könnte zwar bei einer juristischen Person des Öffentlichen Rechts Errichtungsakt und Regelung der Satzung auch dergestalt zusammenfallen, daß die Satzung auch bestimmt, wer Mitglied ist, aber eben nur bei Verbänden des Öffentlichen Rechts; und gerade diese Macht, Verbände des Öffentlichen Rechts aus sich heraus zu setzen, hätten die Koalitionen als Verbände des Privatrechts nicht. Es widerspreche der Struktur des deutschen Tarifrechts, wenn man die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien in einer anderen Ebene verlagere als die Tarifvertragsparteien selbst [66] = [65].

Immerhin könnte auch dagegen noch eingewandt werden, wenn § 4 Abs. 2 TVG den Tarifvertragsparteien ermögliche, die Rechtsverhältnisse der gemeinsamen Einrichtung zu den tarifgebundenen ArbG und ArbN normativ zu regeln, so umfasse dies eben auch die Begründung von Mitgliedschaftsverhältnissen, ohne daß die gemeinsame Einrichtung ein Verband des Öffentlichen Rechts sein müßte.

c) Die entscheidenden Argumente gegen die Annahme einer möglichen normativen Begründung von Mitgliedschaftsverhältnissen scheinen mir deshalb von der Beantwortung der Frage abzuhängen, ob eine Verknüpfung der Beitragspflicht der Tarifgebundenen gegenüber der Einrichtung und der Ansprüche der Tarifgebundenen auf Leistungen von der Einrichtung mit der Mitgliedschaft zulässig und überhaupt denkbar ist.

---

64) a.a.O. S. 93.
65) a.a.O. S. 91.
66) s.o.

Denn wenn dies zu verneinen ist, wäre die Statuierung von Mitgliedschaftsverhältnissen als Selbstzweck für die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Beteiligten nicht von Bedeutung, würde insbesondere nicht der Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Koalitionsmitglieder dienen.

Dann aber würde sie auch außerhalb des Bereichs der Tarifmacht liegen.

2. Wird der Anspruch der Tarifgebundenen auf Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung mit der Mitgliedschaft bei derselben verknüpft, so bedeutet dies, daß tarifliche Leistungen, denn um solche handelt es sich auch bei Leistungen gemeinsamer Einrichtungen, außer von der Mitgliedschaft bei der Gewerkschaft, wie es dem TVG entspricht, noch von einer weiteren Verbandsmitgliedschaft abhängig gemacht werden [67]. Entsprechendes gilt für die Beitragspflicht gegenüber einer gemeinsamen Einrichtung.

a) Geschieht die Verknüpfung, ohne die Mitgliedschaft normativ zu statuieren, so entsteht unter den Tarifgebundenen eine engere Gruppe von Leistungsberechtigten, nämlich diejenigen, die der gemeinsamen Einrichtung als Mitglieder beitreten. Es würde eine Differenzierung zwischen Tarifgebundenen bezüglich tariflicher Leistungen entstehen, welche nach sozialen Gesichtspunkten kaum sachgerecht wäre.

Hierzu kommt, daß bei einer AVE die Außenseiter entweder ebenfalls Mitglieder werden müßten, was einer Zwangsmitgliedschaft gleichkäme, oder aber, daß die Außenseiter auch ohne Mitgliedschaft an den Leistungen der gemeinsamen Einrichtung teilnehmen würden; dies aber würde der AVE als einer bloßen Ausdehnung des persönlichen Geltungsbereiches der Tarifnormen auf Außenseiter widersprechen [68].

Aber auch wenn ohne Differenzierung Mitgliedschaftsverhältnisse zu einer gemeinsamen Einrichtung normativ begründet werden, ergeben sich, abgesehen von den Bedenken, die daraus entstehen, daß tarifliche Leistungen von einer weiteren Verbandsmitgliedschaft über die Tarifgebundenheit hinaus abhängig gemacht werden, die gleichen Schwierigkeiten bei der AVE. Weder darf eine Zwangsmitgliedschaft der Außenseiter durch die AVE begründet werden [69], noch entspricht es dem Wesen der AVE, den Außenseitern in einem solchen Fall auch ohne Mitgliedschaft Rechte auf Leistungen der gemeinsamen Einrichtung einzuräumen.

---

67) vgl. Bötticher, S. 95/96.
68) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 96/97.
69) BAG AP Nr. 1 zu § 4 TVG - Ausgleichskasse -.

Eine dritte Möglichkeit wäre es, daß in einem solchen Falle der Tarifvertrag einer AVE gar nicht zugänglich wäre. Dies wirft dann die Frage auf, ob die Tarifvertragsparteien im allgemeinen und speziell bezüglich gemeinsamer Einrichtungen solche Vereinbarungen überhaupt treffen können, die für eine AVE nicht geeignet sind. Auf diese Frage soll aber erst in späterem Zusammenhang näher eingegangen werden [70].

b) Würde die Mitgliedschaft der Koalitionsmitglieder bei einer gemeinsamen Einrichtung normativ statuiert, dergestalt, daß vermögensrechtliche Rechte und Pflichten gegenüber der Einrichtung und Mitgliedschaft zusammenhängen, so wäre zu fragen, ob sich beispielsweise ein beitragspflichtiger Arbeitgeber durch Austritt aus der gemeinsamen Einrichtung seiner Verpflichtung entziehen könnte.

Da er sich seinen sonstigen tariflichen Pflichten nicht durch Austritt aus der Koalition entziehen könnte, - § 3 Abs. 3 TVG - hätte der Austritt aus der gemeinsamen Einrichtung eine stärkere Wirkung als der Austritt aus der Koalition.

Dies erscheint jedoch schlechterdings undenkbar: gerade wenn man annimmt, die Überführung der Koalitionsmitglieder in die gemeinsame Einrichtung durch Tarifnorm sei von der Tarifmacht gedeckt, so ist ein Austritt eines Tarifgebundenen, der sich ja durch seinen Eintritt in die Koalition dieser Tarifmacht unterworfen hat, aus der gemeinsamen Einrichtung ohne gleichzeitigen Austritt aus der Koalition selbst garnicht möglich; der Austritt aus der Koalition beseitigt aber die Tarifwirkungen für den Betreffenden während der Laufzeit des Tarifvertrages gerade nicht.

Daraus ist zu schließen, daß auch für die Rechtsverhältnisse aus § 4 Abs. 2 TVG, soweit es sich um vermögensrechtliche Rechte und Pflichten handelt, allgemeiner ausgedrückt, um dem Zweck der gemeinsamen Einrichtung entsprechende Rechte und Pflichten der Beteiligten, entscheidendes Kriterium die Tarifgebundenheit ist, nicht die Mitgliedschaft bei der gemeinsamen Einrichtung.

Die zwangsläufige Verknüpfung von Leistungsrechten und Beitragspflichten mit der Mitgliedschaft zu einer gemeinsamen Einrichtung, so kann als Ergebnis festgestellt werden, ist also nicht angängig.

Dann kommt es aber für die Zweckerfüllung und Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung nicht darauf an, ob die Tarifgebundenen als Mitglieder an ihr beteiligt sind oder nicht.

---

70) s. unten § 6.

Zu den von der Tarifmacht umfaßten Regelungsgegenständen gehört dann die Begründung von Mitgliedschaftsverhältnissen nicht [71] [72]

Diesem Ergebnis entspricht es auch, daß in der Praxis ein Junktim von tariflichen Leistungen und Pflichten einerseits und Mitgliedschaft bei einer gemeinsamen Einrichtung andererseits fast nirgends vorgenommen wurde [73].

V. Die Gewerkschaftszugehörigkeit als leistungsbegründender Faktor

1.) Der persönliche Geltungsbereich eines Tarifvertrags wird durch die Tarifgebundenheit, diese wieder in der Regel durch die jeweilige Verbandsmitgliedschaft bestimmt - §§ 4 Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG -. Es ist daher nur die notwendige Folge hieraus, daß im Normalfall auch Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung nur den Mitgliedern der vertragsschließenden Gewerkschaft zugute kommen.

Trotzdem ist es nicht genau dasselbe, - und deshalb nicht unumstritten [73a] -,

---

71) Diesen Gesichtspunkt beachtet Rätz, a.a.O. S. 32/33 nicht, der eine normative Verpflichtung der ArbN zum Erwerb der Mitgliedschaft bei der Zuschußkasse annimmt und zwar als arbeitsvertragliche Pflicht gegenüber dem ArbG zugunsten der Zuschußkasse.

72) Die Mitgliedschaft ist m.a.W. kein sachlich erforderlicher Anknüpfungspunkt für tarifliche Leistungen, wie dies etwa der Familienstand, aber auch die Gewerkschaftszugehörigkeit und deren Dauer m.E. sind.

73) vgl. die Beispiele im 2. Teil der Arbeit; und Bötticher, a.a.O. S. 100; ebenso Zöllner, RdA 67, S. 369.
Eine Ausnahme ist das von der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten geplante "Urlaubsförderungswerk" für die Brauereibetriebe Südbadens, - s. oben 2. Teil, § 6, 4 c) - dessen Verwirklichung sonach rechtlich gerade dieses Erfordernis der automatischen Mitgliedschaft von organisierten ArbG und ArbN im Wege stehen dürfte.

73a) Wie umstritten diese Frage nach wie vor ist, zeigt eine Reihe von Veröffentlichungen, welche nach Einreichung dieser Arbeit erschienen sind; insbesondere A. Hueck, Tarifausschlußklausel u. verwandte Klauseln im Tarifvertragsrecht, 1966; Mayer-Maly, Leistungsdifferenzierung und Tarifmachtbegrenzung, BB 1966, 1067 ff., Zöllner, Tarifvertragliche Differenzierungsklauseln, 1967, einerseits, Gamillscheg, nochmals: zur Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit, BB 67, 45 f., Floretta, dRdA 68, 1 ff. anderseits.
Auch der Beschluß des großen Senats des BAG v. 29.11.67 hat, zumal eine Begründung bislang noch nicht veröffentlicht ist, den Streit nicht beendet.

wenn nun ausdrücklich auf die Gewerkschaftszugehörigkeit als anspruchsbegründendes Merkmal abgestellt wird [74]; es ist nicht lediglich eine Feststellung dessen, was sich ohnehin schon aus dem Gesetz ergibt.

Problematisch könnte die ausdrückliche Beschränkung der Anspruchsberechtigung auf Gewerkschaftsmitglieder insbesondere auch im Hinblick auf die AVE sein, denn eine AVE des betreffenden Tarifvertrages ginge insoweit ins Leere, als auch in diesem Fall die nicht organisierten ArbN einen Anspruch nicht erlangen könnten [75], denn sie wären zwar nunmehr tarifgebunden, erhielten aber trotzdem als Nichtmitglieder der Gewerkschaften die bestimmten Leistungen nicht [76].

Allerdings wäre eine AVE dann sinnvoll, wenn die besondere Leistung Mitgliedern jeder Gewerkschaft gewährt werden soll, in diesem Fall würde der Andersorganisierte mit der AVE vom Tarifvertrag erfaßt und anspruchsberechtigt [77].

Weiter ist zu untersuchen, ob eine solche ausdrückliche Bevorzugung der Gewerkschaftsmitglieder eine unzulässige, zusätzliche Diskriminierung der Außenseiter bedeutet; aber auch dieser Frage soll hier zunächst nicht nachgegangen werden [78].

An dieser Stelle ist jedoch auf die Auffassung [79] einzugehen, die generell die Möglichkeit verneint, die Gewerkschaftszugehörigkeit als solche zum leistungsbeeinflussenden Faktor zu machen.

Es gilt zwar auch nach Bötticher [80] längst nicht mehr das reine Leistungsprinzip, sondern es müssen die persönlichen Verhältnisse des ArbN berücksichtigt werden, jedoch seien solche "Soziallöhne" nicht mit Prämien für Gewerkschaftstreue zu vergleichen.

Zwar könne es von der Vertragsfreiheit der Tarifvertragsparteien gedeckt sein, die Gewerkschaftszugehörigkeit als Leistungsanknüpfungspunkt anzusehen; aber eine Prämiierung der Gewerkschaftszugehörigkeit sei für den ArbG unzumutbar. Es gehöre, von der ArbG-Seite aus gesehen, nicht zu den Aufgaben eines Tarifvertrags, verdiente Mitglieder des Sozialpartners oder gar die Gewerkschaftszugehörigkeit überhaupt zu prämiieren.

---

74) s. insb. Bötticher, a.a.O. S. 118 ff.

75) s. hierzu naher unt. § 6 II

76) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 45/46.

77) Gamillscheg, Differenzierung S. 89.

78) s. hierzu unten § 5.

79) Bötticher, a.a.O. S. 118 ff; Hueck-Nipperdey II (7. A.) S. 167; Hueck, TAK, S. 61.

80) a.a.O. S. 119.

"Anerkennungsleistungen", meint Bötticher [81], seien, wenn sie der ArbG freiwillig erbringe, zu begrüßen; sie dem ArbG abzufordern, entspreche aber nicht den derzeitigen Prinzipien unseres kollektiven Arbeitsrechts, das von einem Spannungsverhältnis, ja von der Kampfwilligkeit beider Seiten ausgehe.

Wende man den Gedanken der "Individualsphäre" für den ArbG an, so könne ihm auch sein Verband nicht zumuten, den potentiellen Kampfgegner bei der Werbung von Mitgliedern zu unterstützen.

An dieser Zumutbarkeitsgrenze müsse auch die tarifliche Durchführungspflicht halt machen.

Diese Erwägungen lassen Bötticher [82] zu dem Ergebnis gelangen, daß Tarifnormen, die Ansprüche gegen eine gemeinsame Einrichtung nur Gewerkschaftsmitgliedern als solchen gewähren, ungültig seien.

2.) M.E. ist für die dogmatische Frage der tariflichen Zulässigkeit eines Regelungsgegenstandes ein subjektives Kriterium wie die Zumutbarkeit überhaupt nicht brauchbar. Hat man festgestellt, daß eine von einer Koalition erstrebte Regelung die "Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ihrer Mitglieder fördern würde, so entscheidet die Frage der Zumutbarkeit für die andere Seite allenfalls darüber, ob diese zum Abschluß eines entsprechenden Tarifvertrages geneigt sein wird, nicht aber über die tarifrechtliche Zulässigkeit der Regelung [83].

Die Anknüpfung an bestimmte Tatbestände für tarifliche Sonderleistungen ist zulässig, wenn sie sachgerecht ist [84].

Dies ist aber beim Abstellen auf die Gewerkschaftszugehörigkeit der Fall; es ist nicht einzusehen, warum die Gewerkschaftszugehörigkeit im Gegensatz etwa zum Familienstand, als lohnmodifizierender Faktor ungeeignet sein soll.

---

81) a.a.O. S. 121.

82) a.a.O. S. 123.

83) gegen das Argument der Unzumutbarkeit auch Gamillscheg, Differenzierung, S. 35; es ist deshalb Gamillscheg, BB 67, 51, in seiner Kritik an Hueck, TAK, S. 52, beizutreten, daß es nicht angehe, solche Vereinbarungen dann für rechtlich zulässig zu halten, wenn sie einverständlich getroffen wurden, nicht aber, wenn sie erkämpft werden sollten. Denn die Grenzen der Tarifmacht unterliegen nicht der Disposition der Parteien.

84) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 21.

So, wie es beim Familienvater darauf ankommt, daß er für die Gesellschaft als Ganzes wertvoller erscheint als der Ledige, selbst wenn der Letztere gleiche oder gar bessere Arbeit leistet, so kann es auch für die Gewerkschaftsmitgliedschaft nicht entscheidend sein, daß diese nicht im Interesse des einzelnen ArbG liegt, wenn man davon ausgeht, daß im Hinblick auf die den Koalitionen durch die Verfassung gegebenen sozialen Aufgaben und Ordnungsfunktionen [85] die Gewerkschaftszugehörigkeit gegenüber dem Einzelgängertum als höherwertig erscheint [86].

Der sachliche Grund für die Besserstellung des Gewerkschaftsmitgliedes wie des Familienvaters liegt darin, daß diese im Interesse der Gemeinschaft Opfer erbringen, die mancher andere nicht bringt [87].

Es kann also nicht darauf ankommen, daß der Grund für eine tarifliche Sonderstellung eines Arbeitnehmers in einer Eigenschaft oder einem Verhalten desselben liegt, das unmittelbar im Interesse beider Tarifpartner oder gar nur der ArbG-Seite liegt.

Es wäre z.B. die sicherlich nicht anfechtbare Differenzierung nach langjähriger Betriebszugehörigkeit von der Seite der Gewerkschaften aus ohne Interesse.

Erscheint es demnach schon als verfehlt, anstatt nach der sachlichen Rechtfertigung einer Leistungsdifferenzierung zu fragen, von "unzumutbarer" Werbehilfe für den Gegner zu sprechen, so paßt es schließlich auch nicht in das Bild einer sozialen Partnerschaft, welche der Stellung der Tarifvertragsparteien im heutigen Sozialstaat mehr entspricht als bloße Gegnerschaft [88] [88a].

---

85) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 93; Karakatsanis, a.a.O., S. 63; - Aus der von Zöllner, Tarifliche Differenzierungsklauseln, S. 49 ff. so genannten "Repräsentationsfunktion" der Gewerkschaften ist also entgegen Zöllner, a.a.O. S. 52, nicht zu schließen, daß sich deshalb eine Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit verbiete, sondern eher das Gegenteil. vgl. auch Floretta, a.a.O. S. 6.

86) vgl. oben, 1. Teil, § 4.

87) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 21; ders. Differenzierung, S. 88 ff.

88) vgl. Fechner, Sozialer Rechtsstaat u. Arbeitsrecht, RdA 1955, 163 -: Dem Wesen des Sozialstaates entspreche das selbstverantwortliche Miteinander der Berufsverbände im Arbeitsrecht, in dem man deshalb von Sozialpartnern, im Gegensatz zu den sozialen Gegenspielern des Liberalstaates spricht.

88a) Für das Prinzip der sozialen Gegnerschaft tritt trotz Bejahung der Differenzierungsklauseln Floretta, a.a.O. S. 5, ein.

§ 5

DIE MIT DER BEVORZUGUNG VON GEWERKSCHAFTSMITGLIEDERN ZUSAMMENHÄNGENDEN PROBLEME IM EINZELNEN

I. Allgemeines

Die Gewerkschaftszugehörigkeit ist, wie sich gezeigt hat, nicht nur Ansatzpunkt für die Tarifbindung, sondern kann auch anspruchsbegründendes Merkmal sein, worauf insbesondere Gamillscheg [1] hinweist; als Beispiel kann der Tarifvertrag über besondere Alters- und Invalidenbeihilfen in der Bauwirtschaft (Baugewerbe) angeführt werden, wo besondere Leistungen an langjährige Gewerkschaftszugehörigkeit u. a. geknüpft sind. Die bloße Tarifgebundenheit genügt hier also zum Erwerb des Anspruchs nicht.

Gegen die ausdrückliche Begünstigung der Gewerkschaftsmitglieder werden auch im Zusammenhang mit der Auswirkung auf Außenseiter Bedenken geltend gemacht und zwar eine mögliche Verletzung des Gleichheitssatzes [2], zum anderen ein Verstoß gegen die - positive und negative - Koalitionsfreiheit [3].

Die Auswirkungen dieser Bedenken zeigt ein Urteil des ArbGer. Düsseldorf vom 9. Juni 1965 [4], das einen Tarifvertrag der Gewerkschaft Textil-Bekleidung, der ein zusätzliches Urlaubsgeld vorsah, das für Mitglieder der Gewerkschaft Textil-Bekleidung höher sein sollte, wegen Verstoßes gegen die positive und negative Koalitionsfreiheit für nichtig erklärte [5], und einen darum geführten Streik als rechtswidrig untersagte [6].

Endlich ist zu fragen, ob bei einer solchen Beschränkung von Leistungen auf Gewerkschaftsmitglieder sog. Tarifausschlußklauseln möglich sind, wann eine solche vorliegt und gegebenenfalls in welcher Form sie zulässig ist [7].

---

1) Anerkennungsforderungen, S. 45.
2) vgl. hierzu Fechner, Rechtsgutachten S. 24.
3) vgl. hierzu vor allem Fechner, Rechtsgutachten, S. 29 ff. und Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 24 ff., 32.
4) abgedruckt bei Gamillscheg, Differenzierung, Anh. III, S. 116 ff.
5) Tarifvertrag, abgedruckt bei Gamillscheg, Differenzierung Anh. II, S. 114.
6) vgl. auch das Urteil des LAG Düsseldorf v. 1. 9. 1965, abgedruckt bei Gamillscheg, Differenzierung, Anh. IV, S. 129 ff.
7) hierzu Fechner, Rechtsgutachten, S. 58 ff.; Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 34; Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 133 und die dort Zitierten; ferner Musa, BB 1966, 82 ff.; Isele, JZ 1966, 586.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf die vorstehend genannten Grundrechte - Gleichheit und Koalitionsfreiheit -, aus welchen Bedenken gegen die tarifliche Begünstigung von Gewerkschaftsmitgliedern hergeleitet werden, allgemein und ausführlich einzugehen, dagegen bedarf die Frage, ob sie geeignet sind, die genannten Bedenken gegen die hier interessierenden Vereinbarungen zu rechtfertigen, einer näheren Untersuchung.

Hierbei kann als Leitgedanke die Erkenntnis dienen, daß der Grundsatz der Freiheit und der Grundsatz der Gleichheit nur relative Schranken der Tarifmacht darstellen [8], daß im Sinne einer Reziprozität, wie Fechner [8] sagt, nicht nur die Grundrechte der Freiheit und Gleichheit die Tarifmacht beschränken, sondern auch das "verfassungsmäßig garantierte Institut des Tarifvertrags den Geltungsbereich des Freiheits- und Gleichheitsgrundsatzes". [8a]

II. Gleichheitsgrundsatz und Koalitionsfreiheit

1.) Der Einwand des Verstoßes gegen den Gleichheitsgrundsatz kann bei der Beschränkung tariflicher Leistungen auf organisierte ArbN nicht geltend gemacht werden, da das Gesetz von dieser Differenzierung ausgeht [9]; die fehlende Tarifbindung kann nicht durch das Gleichbehandlungsprinzip ersetzt werden [10].

Ein Anspruch der Nichtorganisierten auf Gleichbehandlung würde eine automatische AVE der Tarifnormen bedeuten, die das Gesetz gerade ausgeschlossen hat. [11]

Die durch das TVG vorgenommene Differenzierung entspricht also der allgemeinen Auslegung des Art. 3 Abs. 1 GG, wonach Gleiches gleich zu behandeln ist, Ungleiches aber ungleich behandelt werden kann [12], wenn nur die Differenzie-

8) Fechner, Rechtsgutachten, S. 22.

8a) Hiergegen wendet sich Mayer-Maly, BB 60, 1068; zwar lasse der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz Differenzierungen in Abwandlung einfachgesetzlicher Normen zu, die grundrechtliche Gewährleistung des Art. 3 GG müsse aber im Unterschied dazu auch gegenüber Tarifverträgen durchgreifen. - Ausgangspunkt ist aber demgegenüber die sachliche Berechtigung der Differenzierung; ist diese zu bejahen, so bedeutet das, daß Art. 3 GG gerade nicht verletzt ist, denn dieser gebietet nur Gleiches gleich zu behandeln. s. Fn. 12

9) vgl. Tophoven, RdA 1953, 249.

10) Stahlhacke, TVG, § 3 Anm. 2; Fechner, Rechtsg., S. 26.

11) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 19.

12) vgl. Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 3, B 1.

rung sachgerecht ist.

Speziell für den Bereich des Arbeitsrechts bedeutet dies, organisierte und nicht organisierte ArbN sind jeweils untereinander gleich zu behandeln [13], oder, wie es Fechner [14] ausdrückt, nicht die unterschiedliche Behandlung von organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern bezüglich des Tarifvertrages ist unzulässig, sondern die unterschiedliche Behandlung hinsichtlich des Zugangs zu den tariflichen Organisationen.

Daß die Differenzierung i. S. einer Begünstigung der Gewerkschaftsmitglieder auch sachlich gerechtfertig ist, folgt daraus, daß die organisierten ArbN durch ihre Beiträge und durch persönliche Mitarbeit in der Organisation erst die Stärke der Organisation ausmachen, welche derselben das Aushandeln günstiger Tarifbedingungen ermöglicht [15].

Anderseits verliert die Gewerkschaft gewissermaßen durch jeden ArbN, der ihr fernbleibt, an Gewicht.

Es hat deshalb der Nichtorganisierte, der sich den Opfern, die der Organisierte erbringt, verschließt, auch keinen moralischen Anspruch auf die Errungenschaften der Koalition [16]. Dagegen läßt sich umgekehrt ein zumindest moralischer Anspruch der Gewerkschaft auf Ausgleich von auch für Außenstehende erkämpften Leistungen nicht schlechthin leugnen. [17]
Daß das Erbringen von Opfern ein durchaus gängiges Differenzierungsmerkmal ist, wurde bereits am Beispiel des Familienvaters gegenüber dem Ledigen gezeigt [17a].

Die Mitgliedschaft zu einer Koalition ist also ein sachgerechtes Differenzierungsmerkmal, zumal sie der zwingend aus Art. 9 Abs. 3 GG folgenden Tarifautonomie der Koalitionen entspricht.

Dies gilt für den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ebenso wie speziell für den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz [18].

---

13) vgl. Köttgen, bei Leber, Vermögensbildung, Bd. 3, S. 181.
14) Rechtsgutachten, S. 26.
15) vgl. Reuß, ArbuR 1960, 35.
16) Fechner, Rechtsgutachten, S. 26; s. auch Reuß, a.a.O.
17) Floretta, a.a.O. S. 2 gegen Zöllner, a.a.O., S. 18.
17a) s.o. § 4 V, 2; vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 21.
18) Reuß, ArbuR 1960, 36.

2.) Daß eine durch TV errichtete Urlaubskasse i.S. von § 4 Abs. 2 TVG den Mitgliedern der vertragsschließenden Gewerkschaft ein zusätzliches Urlaubsgeld zahlen soll, kann eigentlich, als bloße Konkretisierung der sachgerechten und im Gesetz selbst vorgesehenen Differenzierung zwischen organisierten und nicht organisierten ArbN, den Gedanken an eine Verletzung der Koalitionsfreiheit gar nicht ernstlich aufkommen lassen. [19]

Daß der TV in ihm vorgesehene Leistungen ausdrücklich auf die Gewerkschaftsmitglieder beschränkt, macht einen praktischen Unterschied lediglich für den Fall der AVE, wie bereits oben ausgeführt wurde. [20]

In dieser Auswirkung allein kann ein Verstoß gegen die Koalitionsfreiheit wohl kaum liegen, zumal da ja niemand einen Anspruch auf AVE eines TV hat, wie sich aus § 5 Abs. 1 TVG ergibt, am wenigsten die Außenseiter, die eine AVE nicht einmal beantragen können [21].

In der Tat wird denn auch, wie die bereits erwähnte Entscheidung des ArbGer. Düsseldorf [22] zeigt, allein an der Differenzierung, an der Einräumung einer Sonderleistung für die Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft Anstoß genommen: diese dem Außenseiter nicht erreichbare Leistung übe einen Zwang auf ihn aus, der Gewerkschaft beizutreten, verletze somit seine negative Koalitionsfreiheit, darüber hinaus sei deshalb, weil Mitglieder einer bestimmten Gewerkschaft bevorzugt seien, auch das Recht des Einzelnen auf freie Wahl, welcher Gewerkschaft er beitreten wolle, somit seine positive Koalitionsfreiheit verletzt.

a) Beginnen wir mit der sog. negativen Koalitionsfreiheit; ohne Zweifel haben tarifliche Bestimmungen, die Sonderleistungen für Gewerkschaftsmitglieder

---

19) Leistungen auf Grund einer Differenzierungsklausel als mittelbare Aufbringung der Gewerkschaftsbeiträge durch den ArbG anzusehen und deshalb Gegnerunabhängigkeit und Koalitionseigenschaft der Gewerkschaft in Frage zu stellen, wie dies Zöllner, a.a.O. S. 33 tut, erscheint demgegenüber als reichlich konstruiert; in gleicher Weise könnte gesagt werden, daß die ArbG auf dem Weg über den Lohn die Gewerkschaften finanzieren - Floretta, a.a.O. S. 11; das eine wie das andere ist nicht Prämie des ArbG für Wohlverhalten, sondern ihm im gewerkschaftlichen Kampf abgerungen.

20) s. oben § 4 V, 1.

21) vgl. Stahlhacke-TVG § 5 Anm. 12.

22) s. oben § 5 Fn. 4)

vorsehen, auch den Zweck, einen Anreiz zum Beitritt in die Gewerkschaft zu geben, somit also die Entscheidung der Nichtorganisierten, ob sie einer Gewerkschaft beitreten wollen oder nicht, zu beeinflussen.

Fraglich ist aber, ob entsprechende Tarifbestimmungen deshalb unzulässig sind, oder ob nicht vielmehr gerade auch die Mitgliederwerbung zu der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Betätigungsfreiheit der Koalitionen gehört [23].

Die Begründung für die Unzulässigkeit solcher auf die Entschlußfreiheit der Außenseiter in irgendeiner Form einwirkenden Tarifbestimmungen könnte in Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG gesehen werden, wonach Abreden, welche das in Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Recht einschränken oder zu behindern suchen, nichtig sind. Dieses "zu behindern suchen" kann streng genommen schon in der Beeinflussung des Willens der Nichtorganisierten gesehen werden.

Diese Argumentation würde jedoch voraussetzen, daß man die negative Koalitionsfreiheit als in Art. 9 Abs. 3 GG mitenthaltenes Grundrecht, somit als gleichwertige Kehrseite der positiven Koalitionsfreiheit ansieht, wie dies in der Tat weitgehend geschieht [24].

Die Richtigkeit dieser Ansicht steht jedoch keineswegs fest; im Gegenteil kommt sie im Wortlaut des Art. 9 Abs. 3 GG nicht zum Ausdruck [25], die Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG spricht sogar gegen sie, da der für Art. 9 GG ursprünglich vorgesehene Satz, "ein Zwang zum Beitritt darf nicht ausgeübt werden", auf Wunsch der Gewerkschaften gestrichen wurde, um die Stellung der nicht organisierten ArbN nicht zu stark zu betonen [26]. Dies bedeutet nicht etwa, daß nun ein Organisationszwang zulässig wäre, daß eine negative Koalitionsfreiheit als die Freiheit, einer Organisation fernzubleiben, überhaupt zu

---

23) letzterer Meinung Musa, a.a.O. S. 84; Fechner, Rechtsgutachten, S. 35.

24) so Dietz, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, III "Koalitionsfreiheit", S. 457; Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 28 ff.; v. Mangoldt-Klein, GG, Art. 9, V, 11; Dürig, AöR 81, 117 ff., 152; Karakatsanis, a.a.O. S. 64; Hamann, Art. 9, Bem. 10); Zöllner, a.a.O. S. 458; in gleicher Weise schon für Art. 159 WRV Wollenweber, a.a.O. S. 31, der diese Ansicht für Art. 159 WRV als herrschende Meinung bezeichnet.

25) Fechner, Rechtsgutachten S. 31.

26) vgl. Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 30, und ausführlich zur Entstehungsgeschichte Gamillscheg, Differenzierung, S. 53 ff. und die Kommentare zu Art. 9 GG.

verneinen wäre [27]; insofern hat Dietz [28] recht, wenn er sagt, die Streichung dieses ursprünglich vorgesehenen Satzes sei nicht deshalb geschehen, weil ausschließlich das positive Koalitionsrecht geschützt werden sollte. Aber dies zwingt nicht zu dem Schluß, daß dieser Schutz des negativen Koalitionsrechts ebenfalls in Art. 9 Abs. 3 GG begründet sein muß; es gibt vielmehr Anlaß, die negative Koalitionsfreiheit als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG anzusehen [29]. Der Vergleich Mayer-Malys [29a] mit dem Streikrecht, das ebenfalls in Art. 9 II GG nicht genannt sei, geht m.E. fehl, denn hier handelt es sich um ein zur Betätigungsfreiheit gehöriges positives Recht.

Wenn diese letztere Auffassung [29] richtig ist, so gehört zu den entscheidenden Grenzen der negativen Koalitionsfreiheit, daß ihre Ausübung nicht "Rechte anderer" verletzt; unter diese "Rechte anderer" fällt aber die Betätigungsfreiheit der Koalitionen, also deren positive Koalitionsfreiheit.

Um die Richtigkeit dieser Auffassung zu erweisen, ist darzulegen, daß bei einer Kollision von positiver Koalitionsfreiheit und dem negativen Koalitionsrecht des Einzelnen nicht gleichrangige Rechte sich gegenüberstehen, sondern die erstere als höherwertig anzusehen ist [30].

Die vorstehend genannten Gründe, wonach als sedes materiae der negativen Koalitionsfreiheit Art. 9 Abs. 3 GG nicht in Frage kommt, könnten die letztere Auffassung bereits bestätigen.

Indessen mögen Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Art. 9 Abs. 3 GG manchem nicht genügen, um die Gleichrangigkeit der negativen Koalitionsfreiheit zu verneinen; so wird der fehlende Hinweis auf die negative Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 33 GG mit dem "formallogischen" Argument [31] überdeckt, daß

---

27) so allerdings Bachmann, von der Zwangskoalition zum Koalitionszwang, S. 10.

28) "Die Grundrechte" III, S. 456.

29) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 114, 119 ff. u. 7. Aufl. S. 154 ff., 156; Galperin, Festschrift für Bogs, 1959, S. 87 ff.; Biedenkopf, JZ 1961, 346 ff.; Tophoven, RdA 1953, S. 249; Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 26; Wernicke in Bonner Komm. Art. 9 III, 1 d. 3 e; Bogs, Arbeitsrecht-Blattei, Koalitionsfreiheit B(1) 3; Floretta, a.a.O. S. 6; dagegen spricht Födisch RdA 1955, 88 ff., 90, von einer nicht angängigen "Trennung von zwei Freiheitshälften".

29a) BB 1966, 1068.

30) Fechner, Rechtsgutachten, S. 31.

31) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 32.

die Freiheit, einer Koalition beizutreten, "begriffsnotwendig" auch die Freiheit enthalte, ihr fernzubleiben, daß also die negative Koalitionsfreiheit die "selbstverständliche Kehrseite" der positiven Koalitionsfreiheit sei [32].

Daß diese Argumentation gerade auch logisch nicht haltbar ist, legt Fechner [31] eingehend dar: wenn die Freiheit, die Möglichkeit "a" zu wählen, besonders verfassungsrechtlich geschützt sei, zwinge nichts dazu, der zwar zweifellos ebenfalls gegebenen Möglichkeit "nicht a" den gleichen Schutz zuteil werden zu lassen.

Darüber hinaus sprechen aber sachliche Gründe gegen die Gleichwertigkeit der positiven und negativen Koalitionsfreiheit; Sinn und Zweck des Art. 9 Abs. 3 GG lassen nach Gamillscheg [33] die positive Koalitionsfreiheit nicht nur als eine Gewährung, sondern auch als Verpflichtung erscheinen, weil die soziale Ordnung davon abhänge, daß von dieser Freiheit ein verantwortlicher Gebrauch gemacht werde. Unter diesem Gesichtspunkt kann aber das bloße Nichtstun nicht als gleichberechtigte Kehrseite dieser Freiheit angesehen werden, denn "Einzelgängertum bedeutet keinen verfassungsrechtlich anerkannten Wert" [34].

Wenn demgegenüber Födisch [35] meint, aus dem in Art. 20 und 28 GG verankerten Prinzip des "Sozialen Rechtsstaates" sei nicht auf einen Vorrang des Organisationsrechts zu schließen, vielmehr bedeute dieses lediglich "die Abkehr vom formalen Gleichheitsbegriff" des 19. Jahrhunderts, so sieht er nur eine Seite des "Sozialen Rechtsstaates", verkennt aber dessen eigentlich sozialstaatlichen Charakter, nämlich die auf der Grundlage der Freiwilligkeit beruhende, aber notfalls auch durch Zwang zu verwirklichende Teilnahme des Einzelnen an der Gesamtaufgabe, auf welche der Sozialstaat abzielt, in dessen Wesen es sonach liegt, Ansprüche nicht nur des Einzelnen gegenüber der Gesamtheit, sondern der Gesamtheit gegenüber dem Einzelnen für das Ganze zu stellen [36].

Eine Leugnung dieses sozialstaatlichen Elements bedeutet es vollends, wenn Födisch [35] weiter sagt, daß "nach der Grundhaltung der Verfassung dem individuellen Freiheitsprinzip der unbedingte Vorrang" gebührt.

Die demgegenüber somit als richtig anzunehmende Geringerwertigkeit der negativen gegenüber der positiven Koalitionsfreiheit ist nach alledem nicht die Folge der Ableitung der negativen Koalitionsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG,

---

32) Oertmann, zit. bei Fechner, Rechtsgutachten, S. 32.
33) Anerkennungsforderungen, S. 27.
34) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 27.
35) a.a.O. S. 93.
36) Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S. 14.

sondern begründet erst eine Ableitung hieraus [37].

Mit dem gewonnenen Ergebnis, daß lediglich die positive Koalitionsfreiheit den besonderen Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG genießt, als Ausgangspunkt, läßt sich die eingangs gestellte Frage, ob tarifliche Vereinbarungen, die geeignet sein könnten, die Entscheidung des Einzelnen, einer Gewerkschaft beizutreten oder nicht, zu beeinflussen, wegen Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit unzulässig sind, dahin beantworten, daß dies nur dann der Fall ist, wenn die Entschlußfreiheit in ihrem Wesensgehalt angetastet wird. Dies ist aber nur der Fall, wenn auf den einzelnen ein so starker Zwang ausgeübt wird, daß seine Bewegungsfreiheit und seine ganze Existenz so sehr eingeengt wird, daß er sich dem Druck letztlich nicht entziehen kann [38].

Davon kann aber bei einem zusätzliche Urlaubsgeld, wie es beispielsweise die für die Saarländische Textil- und Lederindustrie errichtete Kasse den Mitgliedern der Gewerkschaft Textil-Bekleidung zahlt [39] oder die von der Gewerkschaft Holz erstrebte Vorsorgekasse für die tarifgebundenen ArbN vorsieht [40] keine Rede sein, um so weniger, wenn man dem gegenüberstellt, daß die Nichtorganisierten ja keinen Gewerkschaftsbeitrag aufzubringen haben.

Wenn etwa ein derartiges Urlaubsgeld in Verbindung mit den sonstigen Vorteilen trotzdem noch eine gewisse Werbewirkung ausübt, so ist dies den Gewerkschaften nicht nur zuzubilligen, vielmehr wird die Werbung, eben weil ein Organisationszwang nicht besteht, geradezu zur Pflicht für die Gewerkschaften, um ihre soziale Aufgabe erfüllen zu können [41] [42].

---

37) Fechner, Rechtsgutachten, S. 33.

38) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 35; einschränkend Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 28; ders. BB 67, 48; s.a. Biedenkopf, - ob die neg. Koalitionsfreiheit verletzt ist, sei ein "quantitatives Problem". Gutachten S. 127.

39) vgl. oben 2. Teil, § 6 I 3 c.

40) vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 9 ff.

41) vgl. Fechner, a.a.O. S. 35; s. auch Krüger, Gutachten, a.a.O. S. 68/69.

42) Interessant ist die von Fechner, - Rechtsgutachten S. 33, hinter der formallogischen Argumentation der in Art. 9 Abs. 3 GG "begriffsnotwendig" enthaltenen Freiheit des Fernbleibens entdeckte Wertentscheidung, die der ideologischen Vorstellung von der Vorrangigkeit der individuellen Freiheit entspringt. Diese Ideologie, welche im Liberalismus des 19. Jahrhunderts wurzelt, muß gerade für das Arbeitsrecht als dem Recht zum Schutz der abhängigen ArbN, das erst durch den aus dem Gedanken der Solidarität erwachsenen Zusammenschluß der ArbN zur Entfaltung

b) Für die Frage, ob die positive Koalitionsfreiheit durch die Beschränkung gewisser tariflicher Leistungen auf Mitglieder der vertragsschließenden Gewerkschaft verletzt wird, ist allerdings, wie Gamillscheg [43] feststellt, die Rechtslage bei den Andersorganisierten anders als bei den Nichtorganisierten, denn jene tragen die Lasten ihrer Organisation, so daß sich bei ihnen der Ausschluß von dem tariflichen Vorteil nicht wie bei den Nichtorganisierten durch die Ersparnis des Gewerkschaftsbeitrages ausgleiche.

Auch sei die Rechtslage wegen des für die positive Koalitionsfreiheit geltenden Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG eine andere [44].

Im übrigen kommt es aber auch hier darauf an, ob durch die Differenzierung ein echter Zwang ausgeübt wird; ist dies zu verneinen, so gilt der Gedanke des freien Wettbewerbs der Organisationen [45].

Einerseits läßt sich nirgends eine Verpflichtung der Arbeitgeber herleiten, Mitglieder von verschiedenen Koalitionen zu gleichen Bedingungen zu beschäftigen, wenn sie nicht gleichlautende Tarifverträge dazu verpflichten [46], anderseits ist die andere Organisation nicht gehindert, für ihre Mitglieder die gleichen oder noch günstigere Arbeitsbedingungen auszuhandeln [45].

Einer schwachen Konkurrenzorganisation, der dies nicht gelingen mag, wird der betreffende ArbN meist aus ideellen Motiven angehören; gerade dann aber wird eine nicht existenzwichtige Leistung wie ein zusätzliches Urlaubsgeld, für diesen ArbN keinen echten Zwang bedeuten, aus seiner Organisation auszutreten und sich der anderen anzuschließen [47].

Von einer Verletzung der positiven Koalitionsfreiheit durch Tarifbestimmungen, die eine bestimmte tarifliche Leistung den Mitgliedern der vertragsschließenden Gewerkschaft vorbehalten, kann somit ebenfalls nicht die Rede sein.

Fortsetzung: Fn. 42 von S. 116
gelangt ist, als nicht sachadäquat erscheinen; eine solche sachinadäquate Ideologie verdeckt aber auch die in Wahrheit mit ihr verfolgten Ziele, nämlich den ArbN mittels der absoluten Unabhängigkeit von der Koalition in die absolute Abhängigkeit vom ArbG zu bringen.

43) Differenzierung S. 65.
44) Differenzierung S. 66.
45) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 32.
46) vgl. Arbeitskammer Saarland, S. 7.
47) ähnlich Gamillscheg, Differenzierung S. 62.

III. Die Problematik der sog. Tarifausschlußklausel im Zusammenhang mit gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien [47a)]

Auf die umstrittene Frage einzugehen, ob Tarifausschlußklauseln überhaupt zulässig bzw. in welcher Form und mit welchem Inhalt sie es sind, erübrigt sich im Zusammenhang mit der Problematik gemeinsamer Einrichtungen der TV-Parteien nicht deshalb, weil vorstehend - unter II - die Zulässigkeit von tariflichen Klauseln, welche eine Differenzierung der Leistungen einer G.E. nach der Gewerkschaftszugehörigkeit vornehmen, bejaht wurde.
Denn, abgesehen davon, daß man bereits solche Klauseln als TAK bezeichnen könnte, kommen bei gemeinsamen Einrichtungen der TV-Parteien auch Klauseln vor, die bei Sonderleistungen an Gewerkschaftsmitglieder diese Besserstellung aufrecht erhalten sollen für den Fall, daß entsprechende Leistungen des ArbG an Nichtorganisierte gewährt werden [48)] und sind auch Klauseln denkbar, die bei einer derartigen Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern durch eine gemeinsame Einrichtung dem einzelnen ArbG verbieten, nichtorganisierten Arbeitnehmern die entsprechenden Vergünstigungen zu gewähren.

Ein Eingehen auf die Problematik der TAK erscheint daher notwendig [49)].

1.) Die TAK ist eine tarifliche Vereinbarung, die den tarifgebundenen Arbeitgebern untersagt, nicht - oder anders- organisierten Arbeitnehmern die tarifli-

---

47a) s. hierzu außer den im Folgenden Zitierten noch Hueck-Nipperdey II (7. Aufl.) S. 164 ff.; A. Hueck, TAK; Mayer-Maly, Leistungsdifferenzierung u. Tarifmachtbegrenzung, BB 1966, 1067 ff. - Diese ablehnenden Stellungnahmen zur TAK bedienen sich hauptsächlich der Argumente, mit welchen sich diese Arbeit bereits oben bei der Frage der Differenzierung nach der Gewerkschaftszugehörigkeit und insbesondere der negat. Koalitionsfreiheit auseinandersetzt; auch für den folgenden Abschnitt geben sie m.E. keinen Anlaß, von der hier vertretenen Auffassung abzuweichen.

48) so z.B. bei der im Bereich der Textilindustrie für einige westfälische Unternehmen bestehenden Vereinbarung - s. bei Bötticher, a.a.O. Anh. S. 208 - und bei der in Südbayern bestehenden "Sozialkasse" s. Bötticher, Anh. S. 209.

49) Eine eingehende Darstellung würde allerdings im Rahmen dieser Arbeit zu weit führen; s. hierzu Stahlhacke-TVG- § 1 Anm. 133 u. die dortigen Nachweise, und ausführlich Fechner, Rechtsgutachten, S. 58 ff.; Gamillscheg, Differenzierung S. 60 ff.

chen Arbeitsbedingungen oder bestimmte tarifliche Vergünstigungen zu gewähren [50].

Daraus geht zunächst einmal hervor, daß es Leistungen der ArbC sind, die den nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern nicht gewährt werden sollen; somit erscheint es schon fraglich, ob in analoger Weise auch von Tarifausschlußklauseln gesprochen werden kann, wenn es sich um Leistungen gemeinsamer Einrichtungen handelt.

a) Es gibt im Hinblick auf Leistungen gemeinsamer Einrichtungen zwei Möglichkeiten, die man unter Umständen als TAK ansehen könnte:

(1) Die Vereinbarung verbietet dem tarifgebundenen ArbG, einem Außenseiter einzelarbeitsvertraglich eine den Leistungen der gemeinsamen Einrichtung, welche den tarifgebundenen ArbN vorbehalten sind, entsprechende Vergünstigung zu gewähren.

(2) Die Vereinbarung gebietet der gemeinsamen Einrichtung, bestimmte Leistungen nur an tarifgebundene ArbN zu erbringen, schließt die Außenseiter also im wörtlichen Sinne von einer tariflichen Leistung aus.

Gerade diese letztere Möglichkeit kann aber mit einer TAK nicht gemeint sein, denn von tariflichen Leistungen brauchen Außenseiter nicht ausgeschlossen zu werden, wenn ohnehin der persönliche Geltungsbereich eines Tarifvertrages durch die Tarifgebundenheit begrenzt wird [51]. Zurecht stellt deshalb Musa [51] fest, daß der Begriff "Tarifausschlußklausel" an sich begrifflich unrichtig sei, es handele sich in Wahrheit um eine vertragliche Beschränkung des ArbG.

Daß dies tatsächlich der Zweck der sog. Tarifausschlußklausel ist, ergeben auch die in der Literatur üblichen Definitionen [52]. Zur Vermeidung von Unklarheiten müßten diese aber dahin ergänzt und verdeutlicht werden, daß es dem ArbG untersagt sein soll, nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern den tariflichen Leistungen entsprechende Bedingungen einzelarbeitsvertraglich zu gewähren.

b) Macht man sich dies deutlich, so erscheint auch eine unterschiedliche Bewertung von allgemeiner und beschränkter TAK [53] und die weitgehende Ablehnung der letzteren [54] als nicht sachgerecht, denn wenn es um einzel-

---

50) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 37; Fechner, Rechtsgutachten S. 58; Stahlhacke-TVG § 1, Bem. 133.

51) ebenso Musa, a.a.O. S. 82.

52) s. oben Fn. 50)

53) zu den Begriffen s. statt vieler Fechner, Rechtsgutachten S. 58.

54) anders allerdings Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 32 ff.; Musa, a.a.O. S. 86, Brox-Rüthers, Arbeitskampfrecht S. 137/138.

arbeitsvertragliche Leistungen des ArbG geht, ist die Situation beim Andersorganisierten genau die gleiche wie beim Nichtorganisierten. - Nicht gehindert ist durch die TAK die Koalition des Andersorganisierten, durch Abschluß eines entsprechenden Tarifvertrages ihren Mitgliedern die Vergünstigungen zu verschaffen; daß eine Koalition nicht die andere als solche von Vertragsverhandlungen mit dem ArbG absperren kann und darf, leuchtet wohl ohne weiteres ein [55].

Der Umstand, auf Leistungen aus Tarifverträgen einer anderen als der eigenen Koalition verzichten zu müssen, könnte nur die positive Koalitionsfreiheit verletzen, wenn ein echter Zwang zum Austritt aus der eigenen und Eintritt in die andere Koalition gegeben wäre [56].

c) Eine tarifliche Bestimmung, welche vorschreibt, wem eine gemeinsame Einrichtung welche Leistungen - ausschließlich - zu erbringen hat, kann nach dem Vorstehenden sonach nie eine TAK sein; die Frage, ob man letztere für zulässig hält oder nicht, ist für derartige, im Zusammenhang mit den gemeinsamen Einrichtungen der TV-Parteien vorrangig interessierende Tarifbestimmungen, ohne Belang. [57]

Daß eine solche Tarifbestimmung, dahingehend etwa, daß eine gemeinsame Einrichtung ein zusätzliches Urlaubsgeld an die Mitglieder der vertragschließenden Gewerkschaft zahle, auch wenn sie einen der TAK nahekommenden Effekt hat [58], normativen Charakter hat, ergibt sich eindeutig aus § 4 Abs. 2 TVG, denn die Bestimmung regelt das Verhältnis zwischen gemeinsamer Einrichtung und tarifgebundenen Arbeitnehmern.

Auch Bötticher [59] unterscheidet zwischen TAK und Sonderleistungen für Gewerkschaftsmitglieder in dem Sinne, daß diese Leistungen nie Außenseitern zufließen sollen.

Aber ebenso, wie er die TAK "wegen Verstoßes gegen die negative und positive Koalitionsfreiheit" ohne nähere Begründung für nichtig hält, kommt er zur Nichtigkeit auch dieser Tarifregelungen, einmal aus seinem bereits oben [60] abge-

---

55) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen S. 33.

56) vgl. Brox-Rüthers, a.a.O. S. 138, Gamillscheg, Differenzierung S. 61; Isele, JZ 1966, 587.

57) einer gemeinsamen Einrichtung zu verbieten, einem ArbN einzelarbeitsvertragliche Leistungen zu erbringen, ist schon deshalb nicht denkbar, weil die gemeinsame Einrichtung als solche nie Partei eines Arbeitsvertrages ist.

58) vgl. Musa, a.a.O. S. 86.

59) a.a.O. S. 115.

60) s. oben § 4 V 2.

lehnten Argument der Zumutbarkeit, zum anderen wegen der mangelnden Eignung dieser Bestimmungen zur AVE, worauf noch einzugehen sein wird [61].

d) Die Frage der Zulässigkeit der TAK interessiert im hier behandelten Zusammenhang sonach für Fälle, in denen es dem tarifgebundenen ArbG laut Tarifvertrag untersagt ist, einem Außenseiter einzelvertraglich Leistungen zu gewähren, die den auf Gewerkschaftsmitglieder beschränkten Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung entsprechen.

Hier handelt es sich in der Tat um eine echte TAK, denn ob es dem ArbG verboten ist, Außenseitern eine Leistung zu gewähren, welche die tarifgebundenen ArbN von ihm erhalten, oder eine solche, die sie von einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien bekommen, macht in der Sache keinen Unterschied.

Von großer praktischer Bedeutung ist die Frage allerdings nicht, denn eine solche "echte" TAK findet sich bei den bestehenden gemeinsamen Einrichtungen, soweit ersichtlich, nirgends [62].

e) Auf die Auffassung, nach der die TAK überhaupt unzulässig ist [63], soll hier nicht näher eingegangen werden, da die dort vorgebrachten Argumente, insbesondere die angebliche Verletzung der negativen Koalitionsfreiheit, bereits oben [64] widerlegt wurden [65].

f) Für die ebenfalls gegen die TAK ins Feld geführte Vertragsfreiheit des Einzelnen, gilt im Grundsatz das Gleiche wie für die negative Koalitionsfreiheit; es steht ihr die Vertragsfreiheit der Koalitionen, damit aber deren verfassungs-

---

61) s. unten § 6.

62) Nahe kommen der TAK die als "Benachteiligungsverbot" bezeichneten Klauseln in der Urlaubsgeldvereinbarung der Gewerkschaft Textil-Bekleidung für einige westfälische Betriebe und bei der "Sozialkasse" der südbayerischen Bekleidungsindustrie. - s. o. 2. Teil, § 4 III, 3 a; vgl. auch Gamillscheg, Differenzierung S. 74 - "Abstandsklauseln". Nipperdey (H.-Nip. II, 7. Aufl. S. 165, hält diese Klauseln aber für besonders wirksame, massive TAK.

63) Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 38; Stahlhacke, TVG § 1 Anm. 133.

64) § 5 I, II.

65) s. eingehend Fechner, Rechtsgutachten S. 65 ff. - auch die nunmehrige Stellungnahme des BAG (GrS) vom 29.11.1967 gibt, zumal sie vorläufig ohne Begründung veröffentlicht ist, keinen Anlaß, die dort vertretene Meinung aufzugeben.

mäßig geschützte Betätigungsfreiheit gegenüber [66].

Was insbesondere die Vertragsfreiheit des nicht organisierten ArbN betrifft, so gibt diese keinen Anspruch auf Abschluß eines Vertrages, erst recht nicht mit einem bestimmten Inhalt [67].

Die Vertragsfreiheit des ArbG auf der anderen Seite kann nicht durch einen vorgegebenen Individualbereich des ArbG bestimmt werden; ein solcher ergibt sich vielmehr erst aus der Prüfung, ob und wieweit der ArbG in seiner freien Verhandlung mit dem ArbN behindert werden darf [68].

Im übrigen wäre, soweit man von einer schuldrechtlichen Wirkung der TAK ausgeht, ein dieser entgegenstehender Vertrag des ArbG mit Außenseitern rechtswirksam; nur machte sich der ArbG gegenüber der Gewerkschaft wegen Vertragsverletzung haftbar [69], und auch dies nur, wenn er selbst Tarifvertragspartei wäre.

Sonach ergibt sich also auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit, daß die TAK als solche tarifrechtlich unzulässig wäre, sondern daß ihre Zulässigkeit jeweils im einzelnen Fall einer Prüfung bedarf [70].

So sieht es Gamillscheg [71] z.B. als bedenklich an, den nicht tarifgebundenen ArbN bei allen Leistungen auf einen Prozentsatz des Tariflohnes zu verweisen, insbesondere ihn vom eigentlichen Lohn abzusperren, da der Tariflohn heute Spiegelbild des Wertes der Arbeit sei.

---

66) Die Verneinung der vollen Vertragsfreiheit der Koalitionen durch Mayer-Maly, BB 66, 1067 ff., auf welche die These, daß keine schuldrechtliche Tarifvereinbarung über einen normativ nicht regelbaren Gegenstand möglich sei, hinausläuft, findet sich jetzt auch bei Nipperdey, Lehrbuch Bd. II, 7. Aufl. S. 168 und Säcker, BB 66, 1032. Auf die TAK bezogen bedient sich diese Auffassung im Grunde ebenso wie bei der noch zu besprechenden Frage der normativen Wirkung der TAK des sog. "Adressatenarguments", indem sie davon ausgeht, die Klausel greife unzulässigerweise in die Rechtsstellung der Außenseiter ein und verletze deren Vertragsfreiheit. - s. auch Floretta, a.a.O. S. 10.

67) Dietz, zit. bei Gamillscheg, Differenzierung S. 71.

68) Gamillscheg, Differenzierung S. 71.

69) Isele, JZ 1966, S. 586 "pactum de non contrahendo".

70) vgl. Fechner, Rechtsgutachten S. 75/76; Galperin, Festschrift für Bogs, S. 98.

71) Anerkennungsforderungen S. 28.

2.) Weitere Ausführungen zur Begründung dafür, daß die TAK - jedenfalls als schuldrechtliche Vereinbarung - zulässig ist, bedarf es an dieser Stelle nicht; es gilt insoweit der Grundsatz, daß man das, was man tun darf, auch versprechen kann [72], auch wenn sich Einzelfälle anführen lassen, in welchen ein erlaubtes Tun nicht wirksam versprochen werden kann [72a].

Auf der anderen Seite aber wird auch von den Befürwortern der TAK eine normative Wirkung derselben fast einhellig verneint und zwar sehr häufig mit der Begründung, daß gegenüber den Außenseitern, welche Adressaten dieser Norm sein müßten, eine unmittelbare Tarifwirkung gerade fehle [73].

Demgegenüber wird das "Adressatenargument" von Fechner [74] bekämpft; "Adressat" der TAK im rein tarifrechtlichen Sinne der Unmittelbarkeits- und Unabdingbarkeitswirkung sei gar nicht der Außenseiter, sondern der tarifgebundene ArbG; diesen treffe die in der TAK statuierte Verpflichtung, und zwar jeweils seinen tarifgebundenen Arbeitnehmern gegenüber.

Es ist also nach Fechner die TAK eine echte Inhaltsnorm [75].

Hiergegen könne nicht eingewandt werden, daß auch die wirtschaftliche Auswirkung der TAK in Betracht gezogen werden müsse, denn dies sei ein soziologisches Argument, die Frage nach dem Normadressaten aber eine rein dogmatische [75].

a) Nun ist daran nicht zu zweifeln, daß die wirtschaftliche Auswirkung der TAK allein die Außenseiter trifft und diese auch treffen soll.

Wenn man sich hieran allerdings stößt, operiert man bereits nicht mehr mit dem tarifrechtlichen Adressatenargument, sondern mit Werten wie der negativen Koalitionsfreiheit, der Vertragsfreiheit, dem Gleichbehandlungsrecht des Außenseiters; sieht man aber dieselben durch die TAK als verletzt an, so muß man auch die schuldrechtlich wirkende TAK für unzulässig halten, denn das Ziel derselben ist bezüglich der wirtschaftlichen Auswirkung das gleiche.

---

72) Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 20; vgl. auch Isele, JZ 1966, S. 586.

72a) z. B. das Versprechen, Junggeselle zu bleiben, Hueck-Nipperdey II, 7. Aufl. S. 168.

73) so G. Schnorr, a. a. O., S. 251 Fn. 59); Reuß, ArbuR 1960, 34; derselbe: Aktuelle Arbeitskampffragen, DB 1965, S. 17; Gamillscheg, a. a. O. S. 35; Heiseke, RdA 1960, S. 299.

74) Rechtsgutachten, S. 72 ff.

75) Rechtsgutachten S. 74; a. A. Hueck-Nipperdey II (7. Aufl.) S. 168 Fn. 34); Hueck, TAK, S. 53.

Insofern ist Mayer-Maly [76] von seiner Prämisse aus durchaus konsequent, wenn er in der TAK eine "unvermeidliche" Regelung der Position der Außenseiter sieht und diese, als die Grenzen der tariflichen Regelungsbefugnis überschreitend, weder in normativer noch in schuldrechtlicher Form für zulässig hält. [76a]

Daß allerdings diese Auffassung, die im Grunde einen Unterschied zwischen normativen und schuldrechtlichen Tarifbestimmungen leugnet, nicht haltbar ist, wurde bereits an anderer Stelle dargetan [77].

Auch die Argumentation aus den verschiedenen Freiheitsrechten des Außenseiters wurde bereits vorstehend [78] im Sinne einer Vorrangigkeit der Betätigungsfreiheit der Koalitionen als nicht stichhaltig erkannt.

Man muß somit der Ansicht Fechners [79] folgen, daß die Tatsache der wirtschaftlichen Auswirkung der TAK auf die Außenseiter mit der tarifrechtlichen Frage, wer Normadressat der TAK ist, nichts zu tun hat. Daß Normadressat im letzteren Sinne aber der tarifgebundene ArbG ist, kann nicht geleugnet werden [80].

Wenn aber die Außenseiter überhaupt nicht "Adressaten" einer TAK sind, so kann eine solche auch nicht etwa deshalb gegen die negative Koalitionsfreiheit verstoßen, weil sie die Freiheit der Nichtverbandsmitglieder von den Normwirkungen, d.h. von der Machtsphäre des Verbandes beeinträchtige, welche gerade den Sinn der negativen Koalitionsfreiheit ausmache [81].

b) Ansatzpunkt zur Verneinung der normativen Wirkung einer TAK kann sonach jedenfalls nicht das sog. "Adressatenargument" sein; es muß vielmehr gefragt werden, ob eine TAK geeigneter Gegenstand einer Inhaltsnorm sein kann.

So begründet in der Tat Musa [82] die mangelnde Fähigkeit der TAK zu normativer Wirkung damit, daß dieselbe nicht den Inhalt, Abschluß oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen der beiderseits Tarifgebundenen zum Gegenstand haben; die TAK gestalte überhaupt nicht unmittelbar die Arbeitsverträge.

---

76) a.a.O. S. 833.

76a) ebenso Hueck, TAK, S. 55, Hueck-Nip. (7. Aufl.) II, S. 168; ebenso Biedenkopf, Gutachten 46. DJT, a.a.O. S. 135, der in der TAK auch einen Verstoß gegen das Verbot von Höchstarbeitsbedingungen sieht.

77) s. oben § 4 II 1)

78) s. oben § 5 II

79) Rechtsgutachten, S. 74.

80) ebenso Musa, a.a.O. S. 86.

81) Zöllner, a.a.O. S. 458.

82) a.a.O. S. 85.

Demgegenüber fällt nach Ansicht Fechners [83] der Wille der organisierten ArbN, solche Arbeitskollegen, die durch ihr Fernbleiben von der Koalition nichts zur Erringung der tariflichen Vorteile beigetragen haben, von denselben auszuschließen, durchaus in den Bereich der das Arbeitsverhältnis betreffenden Umstände, zumal da eine solche Abrede auch im Einzelarbeitsvertrag getroffen werden könnte.

Nun liefert aber die Möglichkeit einer einzelvertraglichen Abrede noch nicht den Beweis für eine Eignung dieser Abrede, auch Gegenstand einer Kollektivnorm zu sein, denn der Kreis der einzelarbeitsvertraglich regelbaren Gegenstände ist weiter als derjenige der Inhaltsnormen, d.h. der Satz, daß alles, was Inhalt eines Einzelarbeitsvertrages sein kann, auch in einer kollektiven Vereinbarung regelbar ist, gilt nur in beschränktem Umfang [84].

3.) Eine Untersuchung, ob eine TAK Gegenstand einer tariflichen Inhaltsnorm sein kann, erscheint mir daher, auch wenn sie Gegenstand eines Einzelarbeitsvertrages sein könnte, unumgänglich, wobei Ausgangspunkt m.E. Sinn und Zweck der TAK sein muß.

a) Der Zweck, den eine Gewerkschaft mit einer TAK verfolgt, dürfte vor allem darin liegen, nicht organisierten Arbeitnehmern einen Anreiz zum Beitritt zur Gewerkschaft zu geben; es ist also eine organisationspolitische Maßnahme, die in erster Linie im Interesse der Gewerkschaft, nicht des einzelnen Gewerkschaftsmitglieds, getroffen wird. Hiergegen ist auch nichts einzuwenden; im Gegenteil, solche Werbemaßnahmen sind geradezu geboten, damit die Gewerkschaft ihrer sozialen Aufgabe gerecht werden kann [85].

Nicht aber soll und darf die TAK als Ausdruck des "Futterneides" des organisierten ArbN gegenüber dem Außenseiter mißgedeutet werden [86]; so könnte sie aber verstanden werden, wenn sie Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages wäre, noch augenfälliger allerdings, wenn sie einzelvertraglich vereinbart wäre. Rein rechtlich wäre auch das letztere durchaus möglich, die Verpflichtung des ArbG wäre dann aber eine schuldrechtliche.

Zwar dient auch das mit der TAK verfolgte organisationspolitische Ziel der Gewerkschaft der "Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" ihrer Mitglieder, - deshalb ist sie ja vom Betätigungsrecht der Koalitionen gedeckt

83) Rechtsgutachten, S. 74.
84) vgl. Siebert, a.a.O. S. 140.
85) Fechner, Rechtsgutachten S. 35.
86) auf diese Gefahr weist auch Fechner, Rechtsgutachten S. 78 - hin.

und zulässig -, aber in einem auf die Zukunft gerichteten Sinne, nämlich die Gewerkschaft durch Zunahmen an Mitgliedern zu stärken und ihr dadurch zu ermöglichen, noch günstigere Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen aushandeln zu können.

Dagegen kann man nicht sagen, daß die TAK die bestehenden Arbeitsverhältnisse der Gewerkschaftsmitglieder unmittelbar fördere oder gar gestalte.

Dem einzelnen tarifgebundenen ArbN lediglich das Bewußtsein zu verschaffen, etwas zu bekommen, was sein nicht organisierter Kollege nicht bekommen kann, mag zwar die Zufriedenheit des einzelnen Arbeitnehmers mit seiner Gewerkschaft fördern, ist aber nicht inhaltliche Gestaltung seines Arbeitsverhältnisses.

Gerade bei besonderen Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung an Gewerkschaftsmitglieder wird dies deutlich; wenn im Gegensatz zu den allgemeinen tariflichen Leistungen des ArbG hier Leistungen einer eigens tariflich errichteten Einrichtung treten, durch die der gewerkschaftlich organisierte ArbN bevorzugt wird, so tritt dies dem Außenseiter besonders deutlich vor Augen; verbietet nun vollends eine TAK dem ArbG, den Außenseitern entsprechende Leistungen zu gewähren, so wird diesem in gleicher Weise deutlich, daß es sich doch lohnt, einer Gewerkschaft beizutreten. Gerade bei gemeinsamen Einrichtungen erweist sich das organisationspolitische Moment der TAK; dies aber spricht für die These, daß die TAK für die Koalition als solche, nicht für deren einzelnes Mitglied und dessen Arbeitsverhältnis bestimmt ist.

Insofern können auch die Tarifausschlußklauseln berechtigterweise zu den gewerkschaftlichen Anerkennungsforderungen gerechnet werden.

Aus den vorstehenden Gründen vermag ich daher diesen Schritt Fechners, der die TAK als Tarifnorm über den Inhalt des Arbeitsverhältnisses erklärt [87], nicht mitzugehen, so einleuchtend anderseits bei Fechner [87] die rechtsdogmatische Unhaltbarkeit des zumeist ungeprüft übernommenen "Adressatenarguments" nachgewiesen ist.

Zur Inhaltsnorm gemacht, setzt man aber m.E. die TAK der Gefahr der Mißdeutung als "Futterneidsklausel" aus; dieses Argument sollte man aber gerade den Gegnern der TAK nicht in die Hand geben.

b) Daß es sich dagegen bei einer sog. Lohngleitklausel, welche die Bezüge der Außenseiter nur als Berechnungsgrundlage verwendet, um zu bestimmen, daß das Einkommen der Tarifgebundenen um mindestens x Prozent höher liegen

87) Rechtsgutachten, S. 74.

müsse, daß also die tariflichen Sätze automatisch zu erhöhen seien, wenn die Löhne der nicht tarifgebundenen ArbN eine bestimmte Höhe erreicht haben, um eine wirkliche Inhaltsnorm handelt [88], erklärt sich daraus, daß hier nicht verboten wird, Außenseitern bestimmte Leistungen zu gewahren, sondern nur auf Grund der Außenseiterlöhne potentielle Tariflohnerhöhungen festgesetzt werden, daß also "die Arbeitsverhältnisse der tarifgebundenen ArbN unmittelbar und unabdingbar gestaltet" werden [89] [89a].

Allerdings können solche "Abstandsklauseln" nur für kollektive Zuwendungen des ArbG an die Außenseiter gelten; nicht gemeint ist, daß alle Organisierten Anspruch auf sämtliche Sonderzuwendungen hätten, die einzelne Außenseiter kraft besonderer Leistung oder sonst aus bestimmten Gründen erhalten [90].

Um solche Lohngleitklauseln oder Abstandsklauseln dürfte es sich bei dem "Benachteiligungsverbot" handeln, das in einigen Werkstarifverträgen der Bekleidungsindustrie Westfalens, bezüglich eines zusätzlichen Urlaubsgeldes, und ähnlich bei der "Sozialkasse" eines südbayerischen Unternehmens und der Gewerkschaft Textil-Bekleidung statuiert ist [91].

---

88) Fechner, Rechtsgutachten, S. 81/82.

89) Fechner, Rechtsgutachten, S. 82; ebenso Gamillscheg, Differenzierung, S. 74; auch nach Nipperdey, (H.-Nip. 7. A. Bd. II, S. 165, Fn. 29) hätte eine solche Klausel normative Wirkung, sie enthalte aber gerade deshalb eine besonders massive TAK und sei als Umgehung ebenso nichtig wie die eigentliche TAK.

89a) Dem Einwand Huecks, TAK, S. 60, die Abstandsklausel stelle eine unwirksame Vertragsstrafe i.S. von § 344 BGB dar, ist mit Gamillscheg entgegenzuhalten, (BB 67, 53) daß der Anspruch auf die Abstandszahlung aus einer Norm, nicht aus einem - wie bei § 344 BGB - vom Gesetz mißbilligten Versprechen erwächst; zudem, daß es sich um eine Norm handelt, welche nur ein mit dem TVG übereinstimmendes Verhalten statuiert.

90) vgl. Gamillscheg, Differenzierung, S. 74/75.

91) vgl. oben 2. Teil, § 4 III, 3 a.

§ 6
DIE ALLGEMEINVERBINDLICHERKLÄRUNG VON TARIFBESTIMMUNGEN ÜBER GEMEINSAME EINRICHTUNGEN

Vorbemerkung

Nicht eigentlich um eine Frage der Tarifautonomie handelt es sich bei der Erstreckung der Tarifwirkung auf Nichtorganisierte durch AVE. Gerade weil sich die Tarifautonomie, abgesehen von den ausdrücklich statuierten Ausnahmefällen des § 3 Abs. 2 TVG [1] und außerhalb des TVG des § 7 AZO u.a., nur auf Mitglieder der Tarifvertragsparteien erstreckt, d.h. nur diesen gegenüber die Unmittelbarkeits- und Unabdingbarkeitswirkung der Tarifnormen eintritt, (§§ 4, Abs. 1, 3 Abs. 1 TVG) bedarf es in gewissen Fällen der vom Gesetz in Gestalt eines staatlichen Hoheitsaktes vorgesehenen AVE, um dem Bedürfnis der Tarifpartner nach einheitlicher und gleichmäßiger Gestaltung aller Arbeitsverhältnisse innerhalb des Geltungsbereiches eines Tarifvertrages Rechnung zu tragen, das aus mancherlei Gründen bestehen kann [2].

Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich und auch nicht deren Aufgabe, über Sinn, Zweck, Rechtsnatur und Voraussetzungen der AVE Ausführungen zu machen. Hierzu sei auf die einschlägigen Lehrbücher und Kommentare verwiesen [3].

Gegenstand der folgenden Untersuchung soll vielmehr die Frage sein, ob tarifliche Normen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien einer AVE zugänglich sind bzw. welche Bedenken dagegen sprechen könnten.

I. Grundsätzliche Eignung der Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen zur AVE

Im Zusammenhang mit der AVE von Tarifverträgen über gemeinsame Einrichtungen gewinnt die Unterscheidung zwischen Inhaltsnormen, die im Zusammenhang mit gemeinsamen Einrichtungen stehen und solchen Normen, die unmittelbar aus § 4 Abs. 2 TVG ihre Gültigkeit herleiten, wieder an Bedeutung; für

---

1) zu Unrecht zählt Isele, JZ 1966, S. 587 hierher auch die Fälle des § 4 Abs. 2 TVG.

2) s. hierzu Stahlhacke-TVG § 5 Anm. 1; Maus-TVG § 5 Anm. 1; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 469 u. 7. Aufl. S. 655.

3) vgl. außer den in Fn. 2) Genannten Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 488, 491 ff.

beide Normarten könnte denkbarerweise bezüglich der AVE Verschiedenes gelten, wenn man einmal in § 5 Abs. 4 TVG - "Rechtsnormen des Tarifvertrags" - einen Hinweis auf § 1 Abs. 1 TVG sieht, wo die gemeinsamen Einrichtungen nicht erwähnt sind [4], wenn man zum anderen die Normen nach § 4 Abs. 2 TVG ihrem Wesen nach, als Bestimmungen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien als einer AVE unzugänglich ansieht [5].

1.) Generell verneint wird die Möglichkeit einer AVE von Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen von Nipperdey [6]: es sei dem Staat verwehrt, in das innere Verbandsleben der Koalitionen einzugreifen und praktisch Mitgliedschaftsrechte auf Nichtmitglieder zu übertragen; dies betrifft zunächst die eigentlichen Normen nach § 4 Abs. 2 TVG. Sodann wird aber auch ausdrücklich gesagt, daß eine durch Inhaltsnorm geregelte Beitragspflicht zu Sozialkassen u.a. nicht durch AVE auf Außenseiter erstreckt werden könne.

Bezüglich der "Beitragsnormen" läßt sich dem entgegnen, daß diese, soweit sie Inhaltsnormen im Sinne des § 1 Abs. 1 TVG sind, ohne Zweifel zu den Rechtsnormen des Tarifvertrages gehören, für die das Gesetz (§ 5 Abs. 4 TVG) eine AVE vorsieht, in dem Sinne, daß diese Normen nunmehr Inhalt aller Arbeitsverhältnisse im Geltungsbereich des betreffenden Tarifvertrages werden sollen.

Die als Inhaltsnorm statuierte Beitragspflicht setzt voraus, daß es sich bei den Beiträgen um Lohnteile handelt; dann steht m.E. nichts im Wege, den entsprechenden Lohnzuschlag allen ArbN zu gewähren und alle ArbG zur Zahlung derselben zu verpflichten; auch die Abführung an eine gemeinsame Einrichtung gehört zu den Inhaltsnormen, die auch Art und Weise der Lohnzahlung regeln können [7], auch insoweit kann also für die AVE nichts anderes gelten [8].

In diesem Sinne hat schon das RAG die AVE von Normen über Beitragsabführung an gemeinsame Einrichtungen bejaht [9]: es können dem einzelnen durch AVE auch gegen seinen Willen Leistungen auferlegt werden; ein Verstoß gegen Art. 159 WRV - Zwangsmitgliedschaft - liege darin nicht [10].

---

4) so Stahlhacke-TVG § 5 Anm. 31.
5) Maus-TVG § 5 Anm. 41; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 482.
6) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 481/482 Fn. 36) a.A. jetzt 7. Aufl. S. 670/671.
7) Stahlhacke - TVG, § 1 Anm. 51.
8) vgl. Blumensaat-Geerling-Leber, a.a.O., S. 48.
9) RAG 4, 170 ff., 174; 8, 143 ff.
10) RAG 4, 174.

Schon gegen das RAG wurde allerdings eingewandt, daß es Tarifnormen gebe, die ihrem Wesen nach für eine AVE ungeeignet seien [11]: bei der in RAG 4, 170 ff. behandelten "Zuschußkasse für verheiratete und ältere Apotheker" bedeute eine Heranziehung der Außenseiter eine Zwangsmitgliedschaft bei einer gewerkschaftlich verwalteten Kasse.

Die mangelnde Eignung der Inhaltsnormen über Beitragsabführung sieht Fabricius [12] des weiteren darin, daß diese "unlösbar mit nicht normativen Bestimmungen verquickt sind".

Man habe dann logischerweise nur die Wahl, entweder mit den Arbeitsbedingungen auch die mit ihnen derart zusammenhängenden schuldrechtlichen Vereinbarungen für allgemeinverbindlich zu erklären oder aber mit den schuldrechtlichen Bestandteilen auch die von ihnen nicht zu trennenden Arbeitsbedingungen von der AVE auszunehmen; als Ausnahmeerscheinung sei die AVE eng zu beurteilen und daher der letztere Weg zu wählen.

Überwiegend wurde die Ansicht von Fabricius [12] jedoch abgelehnt, wonach es Arbeitsbedingungen gebe, die einer AVE unzugänglich seien; es wurde demgegenüber betont, daß der TVVO eine Unterscheidung zwischen zur AVE geeigneten und nicht geeigneten Tarifnormen fremd sei [13].

Diese für die TVVO von 1918, welche nur Inhaltsnormen kannte, geltenden Ausführungen können nicht ohne weiteres für die Rechtslage nach dem TVG übernommen werden; läßt man es einmal dahingestellt, ob eine solche Unterscheidung für Inhaltsnormen, welche die Arbeitsbedingungen festlegen, denkbar ist oder nicht, so ist es, gerade wenn man nach der hier vertretenen Ansicht in den Bestimmungen nach § 4 Abs. 2 TVG Tarifnormen eigener Art sieht, eine davon unabhängige Frage, ob diese letzteren Normen ihrem Wesen nach möglicherweise nicht für allgemeinverbindlich erklärt werden können.

2.) Diese Frage erscheint in der Tat als der Kernpunkt des Problems, denn es versteht sich, daß man nicht die Verpflichtung der ArbG zur Gewährung etwa eines neuen Lohnzuschlages und zur Abführung desselben an eine gemeinsame Einrichtung durch AVE auf Außenseiter erstrecken, hingegen das Recht der Einrichtung, diesen Betrag zu fordern und ihre Pflicht, die entsprechende Leistung dann auch Außenseiterarbeitnehmern zu gewähren, als aus § 4 Abs. 2 TVG fol-

---

11) Fabricius, Grenzen der Allgemeinverbindlichkeit, NZ f. ArbR 1928, 25 ff.

12) a.a.O. S. 28.

13) Rätz, a.a.O. S. 54; Wollenweber, a.a.O. S. 34.

gend, von der AVE ausnehmen kann, so daß den Außenseitern, obwohl ihnen ein Lohnzuschlag durch die AVE erwachsen wäre, die entsprechende Leistung nicht zugänglich ist [14].

So argumentiert deshalb das BAG [15] gerade umgekehrt wie Fabricius [16]: Die Möglichkeit der AVE müsse jedenfalls dann bejaht werden, wenn Inhaltsnormen über die Beitragspflicht mit Normen über die gemeinsame Einrichtung selbst eine geschlossene Einheit bilden.

In allen Fällen, in denen gemeinsame Einrichtungen Lohnanteile als Beiträge einziehen und sodann den Arbeitnehmern Leistungen gewähren, ist also die Frage nach der Zulässigkeit einer AVE einheitlich zu beurteilen [17].

Nun ist, wie festgestellt, die Rechtslage allerdings eine andere als die, von welcher Fabricius [16] ausging, denn beide Arten von Tarifbestimmungen sind nach dem TVG Normen.

Trotzdem meint Schneider [18], man könne logisch auch gerade umgekehrt - wie das BAG - sagen, weil die Inhaltsnormen über die Lohnabführungspflicht und die "bei der gemeinsamen Einrichtung statutarisch geschaffenen Mitgliedschaftsrechte eine Einheit bilden", sei eine Erstreckung auf Außenseiter durch AVE nicht möglich, zumal da das BAG, was es hier als zusammengehörig ansehe, dann wieder trenne, wenn es eine Erstreckung der Mitgliedschaft vermieden wissen wolle.

M.E. verkennt Schneider [18], daß es sich bei den Tarifnormen aus § 4 Abs. 2 TVG, den Normen über die Satzung der gemeinsamen Einrichtung und deren Verhältnisse zu den tarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern durchaus nicht um Mitgliedschaftsrechte und -pflichten zu handeln braucht; es sei nur darauf hingewiesen, daß die gemeinsamen Einrichtungen eine Mitgliedschaft der einzelnen ArbG und ArbN weitgehend gar nicht vorsehen [19], oder, soweit dies doch der Fall ist, die Leistungen der gemeinsamen Einrichtung nicht als Ausfluß des Mitgliedschaftsrechts anzusehen sind [20].

---

14) vgl. zu diesem widersprüchlichen Ergebnis Schelp, a.a.O. S. 602.
15) AP Nr. 1 zu § 4 TVG - Ausgleichskasse.
16) s. oben Fn. 11)
17) ebenso Schelp, a.a.O. S. 602.
18) ArbuR 1959, 255.
19) vgl. oben 2. Teil § 4.
20) § 4 IV

Ausdrücklich betont wird dies für die Lohnausgleichskasse des Baugewerbes von Blumensaat-Geerling-Leber [21]; Leistungen der Lohnausgleichskasse und Mitgliedschaft seien nicht miteinander verquickt, es könne deshalb für die AVE auch nichts ausmachen, daß den erfaßten Außenseitern keine Mitgliedschaftsrechte zukommen.

Außerdem muß betont werden, daß auch die Bestimmungen über die Satzung der gemeinsamen Einrichtung und deren Verhältnis zu den ArbG und ArbN, die Normen nach § 4 Abs. 2 TVG, "echte" Rechtsnormen i.S. von § 5 Abs. 4 TVG und damit grundsätzlich einer AVE zugänglich sind.

Dies würde deutlicher, wenn gerade die Beitragspflicht des Arbeitgebers nicht als Lohnzahlungspflicht zu den Inhaltsnormen gerechnet würde [22].

Ist eine Zwangsmitgliedschaft von Außenseitern nicht notwendig mit einer AVE verbunden, werden somit andererseits der gemeinsamen Einrichtung keine Mitglieder aufgezwungen, so ist auch der Einwand des unzulässigen Eingriffs in das innere Verbandsleben der Koalition [23] nicht berechtigt; das innere Verbandsleben der Koalition ist dann nicht mehr und nicht weniger berührt als bei jeder AVE.

Die vom BAG [24] vorgenommene Einschränkung dahin, daß eine AVE nicht möglich ist, wenn dadurch die Außenseiter zu Mitgliedern der gemeinsamen Einrichtung würden, weist darauf hin, daß bei den eigentlichen Normen nach § 4 Abs. 2 TVG solche denkbar sind, die ihrem Gegenstand nach zu einer AVE nicht geeignet sind.

Dabei ist nicht nur an eine Erstreckung der Mitgliedschaft zu denken; es können auch solche Normen nicht an der AVE teilhaben, bei denen eine solche ohnehin gegenstandslos wäre, z.B. Satzungsnormen, welche die Organisation der gemeinsamen Einrichtung zum Gegenstand haben.

Eine Differenzierung nimmt auch Nikisch [25] vor, und zwar nicht für die einzelnen Tarifnormen, sondern nach den Gegenständen der Einrichtungen selbst; so hält er z.B. den Einwand des Eingriffs in das innere Verbandsleben der Koali-

---

21) a.a.O. S. 49.

22) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 71, demgegenüber hält Tophoven Anm. zu BAG v. 5.12.1958 - die AVE der "Beitragsnormen" nur für zulässig, weil sie Inhaltsnormen seien.

23) Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d. Arbeitsrechts II, S. 482, s.o. Fn. 6.

24) AP Nr. 1 zu § 4 TVG-Ausgleichskasse.

25) Arbeitsrecht II, S. 497.

tionen für berechtigt bei Lehrwerkstätten und derartigen Einrichtungen, die von den Tarifvertragsparteien finanziert werden, dagegen könne bei anderen Einrichtungen "die Beteiligung einer möglichst großen Zahl von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, die in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen, im Allgemeininteresse liegen und auch den Tarifvertragsparteien nur erwünscht sein, vor allem wenn die Kosten der Einrichtung durch Beiträge gedeckt werden, denen entsprechende Leistungen gegenüberstehen".

Wenn als weitere Einschränkung der AVE von Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen vom BAG [26] das Erfordernis der Gleichbehandlung von Organisierten und Nichtorganisierten aufgestellt wird, so bezieht sich dies, wie auch das BAG feststellt, nicht auf Mitgliedschaftsrechte für Nichtorganisierte, sondern auf die Leistungen der gemeinsamen Einrichtungen.

Daß, wenn eine Mitgliedschaft der Nichtorganisierten durch AVE nicht entstehen kann, diesen auch keine Mitgliedschaftsrechte erwachsen können, liegt auf der Hand.

Zusammenfassend kann nach dem Vorstehenden festgestellt werden, daß die Tarifnormen des § 4 Abs. 2 TVG grundsätzlich der AVE zugänglich sind; man hat es also, wie Bötticher [27] feststellt, "nicht mehr nötig, für die AVE zu unterscheiden zwischen Normen, die nur die gemeinsame Einrichtung, und solchen, die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag betreffen, aber zugunsten der gemeinsamen Einrichtung erlassen sind".

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch eine neuere Entscheidung des BAG [28], wo ausdrücklich gesagt wird, § 5 Abs. 4 TVG verweise nicht etwa nur auf die Rechtsnormen nach § 1 Abs. 1 TVG. Dies rechtfertigt auch das gegenüber dem Urteil des BAG vom 5.12.1958 [29] weitergehende Ergebnis, daß die Normen nach § 4 Abs. 2 TVG nicht nur in Verbindung mit Inhaltsnormen einer AVE zugänglich sind [30].

Im übrigen wird auch hier auf die Zwangsmitgliedschaft und die Gleichbehandlung abgestellt; es wird aber ausdrücklich betont, daß letztere nicht unter dem Gesichtspunkt der Mitgliedschaft zu betrachten sei, es vielmehr darauf ankomme,

---

26) AP Nr. 1 zu § 4 TVG-Ausgleichskasse.

27) a.a.O. S. 73.

28) Urteil v. 3.2.1965 BB 1965, 708 ff.; betreffend die AVE des Tarifvertrages über die Zusatzversorgungskasse im Baugewerbe v. 12.11.1960.

29) AP Nr. 1 zu § 4 TVG-Ausgleichskasse.

30) ebenso Bötticher, a.a.O. S. 73.

daß unter dem Gesichtspunkt der Tarifgebundenheit Verbandsmitglieder und durch AVE Tarifgebundene die gleichen Rechte und Pflichten haben.

Trotz der grundsätzlichen Mögli hkeit der AVE für Normen über gemeinsame Einrichtungen nimmt das BAG aber solche Normen dort von der AVE aus, wo sich der Inhalt der Normen aus besonderen Gründen nicht mit der Erstreckung auf Außenseiter verträgt [31].

II. Die Auswirkungen von zur AVE ungeeigneten Tarifnormen auf die AVE des gesamten Tarifvertrages und die Zulässigkeit solcher Normen

1.) Eine zweite Frage ist die, ob dann, wenn ein Tarifvertrag für eine AVE ungeeignete Normen beinhaltet, der gesamte Tarifvertrag nicht für allgemeinverbindlich erklärt werden kann, beziehungsweise, ob bei der Verzahnung von mehreren Tarifverträgen, etwa in einem Verfahrenstarifvertrag, wovon der eine Normen enthält, bei denen eine AVE ihrem Gegenstand nach nicht denkbar ist, oder aber ob umgekehrt eine AVE des gesamten Tarifvertrages einzelne zur Allgemeinverbindlichkeit ungeeignete Normen außer Kraft setzt.

a) Für den ersteren Fall macht Stahlhacke [32] am Beispiel der besonderen Alters- und Invalidenbeihilfe für das Baugewerbe Bedenken gegen eine AVE geltend: die Mittelbeschaffung für diese Sonderbeihilfen, für deren Empfang u.a. auf langjährige Gewerkschaftszugehörigkeit abgestellt ist, ist in dem Verfahrenstarifvertrag für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung vom 12.11.1960 in der Fassung vom 10.8.1962 geregelt, dahingehend, daß von dem auf die Zusatzversorgungskasse entfallenden Teil der Arbeitgeberbeiträge auch die Mittel für die besonderen Alters- und Invalidenbeihilfen entnommen werden. Dieser Verfahrenstarifvertrag ist aber allgemeinverbindlich [33].

Somit werden auch für die Fälle Mittel von allen Arbeitgebern aufgebracht, in denen nicht alle Arbeitnehmern die entsprechenden Rechte erwerben können. Bei einer solchen Koppelung von Tarifverträgen, wonach die Mittel für die in einem nicht für allgemeinverbindlich erklärbaren Tarifvertrag vorgesehenen Leistungen nach Maßgabe eines anderen Tarifvertrages aufgebracht werden, gegen dessen AVE an sich keine Bedenken bestünden, sei der vom BAG aufgestellte Grundsatz der Gleichbehandlung von organisierten und nicht organisierten Arbeitnehmern nicht gewahrt.

---

31) vgl. Bötticher, a.a.O. S. 74.
32) Stahlhacke-TVG, § 5 Anm. 31.
33) ab 20.12.1962, s. BAnz. Nr. 16 v. 24.1.1963.

Die AVE allein mit der Wirkung, durch Erfassung der nicht tarifgebundenen ArbG eine breitgestreute Verpflichtung zur Aufbringung der Mittel zu erreichen, sei unzulässig [34].

Dieser Satz ist sicher dann richtig, wenn eine gemeinsame Einrichtung nur Leistungen für Angehörige der vertragsschließenden Gewerkschaft erbringen soll, dann hätte die AVE tatsächlich nur den Sinn, die nichtorganisierten ArbG zur Zahlung heranzuziehen; eine AVE würde hier wohl schon am Erfordernis des öffentlichen Interesses - § 5 Abs. 1 Z. 2 TVG - scheitern.

Insofern kann Gamillscheg [35] nicht zugestimmt werden; wenn er meint, schon die Heranziehung der Außenseiter-ArbG könnte Zweck genug sein.

Hier kann man sich auch nicht auf das BAG [36] stützen, nach welchem Ungleichheiten, die sich allein aus der Mitgliedschaft zu den Tarifvertragsparteien, also aus dem Verbandsrecht ergeben, unbedenklich seien, wenn nur die Gleichheit hinsichtlich der Tarifgebundenheit gewahrt sei; denn wenn man sagt, bei einem Tarifvertrag, der Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung ausschließlich an die Gewerkschaftsmitglieder vorsieht, sei gerade auf die Verbandsmitgliedschaft und nicht auf die Tarifgebundenheit als solche abgestellt, so muß man erkennen, daß bei einem solchen Tarifvertrag Rechte, die sich aus der Tarifgebundenheit als solcher ergeben, gar nicht vorhanden sind; gerade dann aber kann es keinen Sinn haben, diese Tarifgebundenheit auf weitere Personen zu erstrecken.

Anders liegt der Fall aber, wenn ein Tarifvertrag allgemeine Leistungen einer gemeinsamen Einrichtung vorsieht, die bei Erstreckung der Tarifgebundenheit auf Außenseiter jedem ArbN zugänglich sind, und darüber hinaus noch eine Sonderleistung z.B. für langjährige Gewerkschaftsangehörige gewährt wird. Hier kann zwar die diesbezügliche Tarifnorm nicht allgemeinverbindlich werden, aber der AVE des Tarifvertrages im übrigen steht nichts im Wege, denn so wie durch die Beitragspflicht der nicht organisierten ArbG mehr Mittel für die gemeinsame Einrichtung beigebracht werden, so wird diese auch entsprechend mehr in Anspruch genommen durch Leistungen an nicht organisierte ArbN.

Es ist auch kein Grund ersichtlich, warum bei AVE eines solchen Tarifvertrages eine nicht zur AVE geeignete Norm desselben beseitigt werden sollte; es steht m.E. nichts im Wege, eine solche Norm lediglich von der AVE unberührt zu lassen, d.h. den Tarifvertrag insoweit für allgemeinverbindlich zu erklären, als eine AVE denkbar ist.

---

34) Stahlhacke-TVG Anm. 31 a.E.
35) Differenzierung - S. 91 -
36) BB 1965, 708 ff.

Bei dem vorgenannten Beispiel kann man nicht einmal sagen, daß die von der AVE unberührt bleibenden Sonderleistungen an langjährige Gewerkschaftsmitglieder nunmehr von den Außenseiter-Arbeitgebern mitfinanziert würden; es kann sehr wohl sein, daß die hinzugekommenen Leistungen der gemeinsamen Einrichtung an nicht organisierte ArbN die hinzugekommenen Beiträge der Höhe nach übersteigen.

Vor allem ist für solche Sonderleistungen die langjährige Gewerkschaftszugehörigkeit ein anspruchsbegründendes Differenzierungsmerkmal, nicht anders als etwa langjährige Betriebszugehörigkeit, Familienstand u. a., die ja auch schon vor der AVE eine Differenzierung unter Tarifgebundenen rechtfertigen [37]). Mehr, als daß der Außenseiter durch AVE dem normalen Tarifgebundenen gleichgestellt wird, kann aber für die Zulässigkeit einer AVE nicht verlangt werden.

b) So liegen die Dinge aber auch beim Verfahrenstarifvertrag für den Urlaub, den Lohnausgleich und die Zusatzversorgung im Baugewerbe; in erster Linie sind die Mittel, an deren Aufbringung nun auch der nicht organisierte ArbG beteiligt ist, für Leistungen bestimmt, die jeder Tarifgebundene erhält, mit der Erstrekkung der Tarifwirkung durch AVE auf Außenseiter, also auch der Nichtorganisierte.

Daß daneben Sonderbeihilfen für langjährige Gewerkschaftsangehörige gewährt wird, macht keine Unterschiedlichkeit in der Tarifgebundenheit als solcher.

Die Einwände Stahlhackes [38]) gegen eine AVE von Tarifverträgen der soeben dargestellten Art erscheinen somit als nicht berechtigt.

2.) Nach dem bisherigen Ergebnis haben sich Tarifnormen über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien als einer AVE zugänglich erwiesen, wenn es sich um Inhaltsnormen handelt oder um solche Normen nach § 4 Abs. 2 TVG, bei denen eine AVE nicht undenkbar oder sinnlos erscheint. Ist letzteres der Fall, so bleiben die betreffenden Normen von der AVE eines Tarifvertrages unberührt.

Ein ganzer Tarifvertrag über eine gemeinsame Einrichtung kann nur dann nicht für allgemeinverbindlich erklärt werden, wenn zur AVE ungeeignete Normen der oben beschriebenen Art seinen wesentlichen Inhalt bilden.

Nun vertritt aber Bötticher [39]) die Auffassung, die Tarifvertragsparteien seien verpflichtet, stets solche Tarifnormen zu setzen, bei denen eine etwaige AVE möglich ist; er folgert daraus, daß Tarifnormen, die sich als nicht für allgemeinverbindlich erklärbar erweisen, unwirksam seien.

---

37) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 21.
38) Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 31.
39) a.a.O. S. 111 ff.

Bötticher [40] begründet diese Ansicht damit, daß die Tarifparteien sich nicht zur Unterlassung der Antragstellung bezüglich der AVE eines Tarifvertrages verpflichten können, weil dieses Recht ihnen auch im öffentlichen Interesse verliehen und daher unverzichtbar sei.

Diese Unverzichtbarkeit des Antragsrechts könne aber nicht dadurch umgangen werden, daß die Tarifvertragsparteien von vornherein durch besondere Gestaltung des Inhalts der Tarifnorm diese für eine Erstreckung auf Außenseiter untauglich machen; die gemeinsame Einrichtung insbesondere dürfe nicht als Mittel benutzt werden, eine AVE der sie regelnden Normen unmöglich zu machen.

Die Vorstellung, es müsse den Tarifvertragsparteien unbenommen sein, Einrichtungen für ihre Mitglieder und nur für diese zu schaffen, die die Außenseiter nichts angehen, bedeute eine Verkennung des Wesens der gemeinsamen Einrichtungen im Sinne des TVG und würde diese den einseitigen Einrichtungen der Tarifpartner gleichsetzen [41]. Wegen der in der AVE liegenden "potentiellen Tarifmacht" über die Außenseiter dürfe auch bei den Inhaltsnormen der Horizont der Normsetzer nicht am Kreis der Mitglieder enden [42].

So hindere die normative Bevorzugung von Gewerkschaftsmitgliedern, wenn sie nicht mit einer TAK verbunden sei, zwar nicht den ArbG an der Gleichbehandlung, wohl aber den Staat an der Gleichstellung von Organisierten und Unorganisierten durch AVE und darüber hinaus auch schon die Tarifvertragsparteien an der Herbeiführung dieses Ziels "im gesetzlich vorgesehenen Sinn" [43].

M.E. ist die Prämisse, von welcher Bötticher für seine Meinung ausgeht, nicht richtig. [43a]

Deshalb weist auch Musa [44] darauf hin, daß das öffentliche Interesse bei der AVE nicht Antrags-, sondern Entscheidungsvoraussetzung sei; indem der Bundesarbeitsminister das Vorliegen des öffentlichen Interesses bei seiner Entscheidung prüfe, sei dieses im Gegenteil als Regulativ gegen unberechtigte Erstreckungswünsche der Tarifvertragsparteien anzusehen.

---

40) a.a.O. S. 112.

41) Bötticher, a.a.O. S. 102/103.

42) a.a.O. S. 103.

43) Bötticher, a.a.O., S. 116; wie Bötticher auch Mayer-Maly, BB 66, 1070, und Säcker, BB 66, 1031.

43a) vgl. auch Floretta, a.a.O., S. 14; gegen Bötticher auch Biedenkopf, Gutachten 46. DJT, a.a.O. S. 120.

44) a.a.O. S. 86.

Das Antragsrecht der Tarifvertragsparteien sei also keine öffentlich-rechtliche Befugnis, somit auch nicht unverzichtbar; es bestehe daher auch kein Gebot, Tarifverträge in einer der AVE fähigen Weise zu gestalten.

Nun scheint Musa [44] allerdings zu übersehen, daß, auch wenn ein von einer Tarifvertragspartei gestellter Antrag auf AVE nicht im öffentlichen Interesse liegt und erst der BAM dieses prüft, das Antragsrecht den Tarifvertragsparteien trotzdem auch im öffentlichen Interesse verliehen worden sein könnte. Denn die zweifellos gegebene Möglichkeit, daß eine Tarifvertragspartei u.U. einen Antrag stellt, der in Wirklichkeit nicht im öffentlichen Interesse liegt, widerspricht dem nicht.

Trotzdem ist Musa [44] im Ergebnis beizutreten; wäre nämlich das öffentliche Interesse bei der AVE von so vorrangiger Bedeutung, wie Bötticher [45] es aufgefaßt wissen möchte, so wäre unverständlich, daß die Tarifvertragsparteien, auch wenn die AVE eines Tarifvertrages noch so sehr im Allgemeininteresse läge, die Stellung eines dahingehenden Antrages unterlassen können [46].

Eine Verpflichtung der Tarifvertragsparteien zur Antragsstellung in irgendeinem Fall behauptet aber auch Bötticher nicht; dann kann aber das Erfordernis des Allgemeininteresses nur den Sinn haben, unberechtigt erscheinenden Erstreckungswünschen einer Tarifpartei - oder beiden Seiten -, einen Riegel vorzuschieben; m.a.W. die Erstreckung der Tarifwirkung auf Außenseiter durch AVE wird nicht als Regelfall angesehen [47].

Dann können die Tarifvertragsparteien aber auch nicht verpflichtet sein, schon bei der tariflichen Normsetzung die eventuelle Erstreckung dieser Normen auf Außenseiter vor Augen zu haben und den Gegenstand der Normen darauf einzustellen. Auch die betrieblichen und betriebsverfassungsrechtlichen Normen - § 3 Abs. 2 TVG - können nicht für ein anderes Ergebnis angeführt werden, denn bei diesen handelt es sich um ausdrücklich statuierte Ausnahmen von der Tarifwirkung auf Tarifgebundene.

Im übrigen widerspricht ein solches Gebot an die Tarifvertragsparteien, wie es Bötticher [48] aus § 5 TVG entnehmen will, m.E. dem Wesen der Tarifautono-

45) a.a.O. S. 116.

46) ähnlich argumentiert auch Gamillscheg, Differenzierung S. 44, gegen die von Bötticher vertretene Auffassung.

47) wobei nicht verkannt werden soll, daß in der Praxis die Tarifverträge mancher Berufs- und Wirtschaftszweige weitgehend allgemeinverbindlich sind, so z.B. in der Bauwirtschaft vgl. oben 2. Teil, § 4 IV.

48) a.a.O., S. 116.

mie, denn die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Betätigungsfreiheit der Tarifvertragsparteien, welche das Recht umfaßt, für ihre Mitglieder Rechtsnormen autonom zu setzen, würde dadurch erheblich eingeschränkt.

Mit der Behauptung der Unverzichtbarkeit des Antragsrechts hinsichtlich der AVE und der daraus gezogenen Folgerung, die Tarifpartner könnten nur Tarifnormen setzen, die ihrem Gegenstand nach für eine AVE geeignet sind, räumt man praktisch den Außenseitern einen Anspruch auf AVE eines Tarifvertrages ein; daß sie einen solchen, auch "moralisch", nicht haben, ist aber gerade eine Folge daraus, daß sie der Koalition fernbleiben und deshalb auch keinen Beitrag zu deren Errungenschaften leisten.

Von der Gültigkeit von Tarifnormen, die ihrem Gegenstand nach für eine AVE nicht geeignet sind, ist also entgegen Bötticher [48)] auszugehen.

§ 7
ARBEITSKAMPFWEISE ERZWINGUNG VON GEMEINSAMEN EINRICHTUNGEN DER TARIFVERTRAGSPARTEIEN

Die beiden Hauptfragen, die bei der Beurteilung von Arbeitskämpfen allgemein von Bedeutung sind, nämlich die Vereinbarkeit mit der Friedenspflicht und die Sozialadäquanz des Arbeitskampfes, sind es auch bei der Erzwingung gemeinsamer Einrichtungen oder damit zusammenhängender Regelungen, nach denen ein dahingehender Arbeitskampf beurteilt werden muß [1)].

I. Die Sozialadäquanz von Arbeitskämpfen um gemeinsame Einrichtungen

1.) Die Frage, ob ein Streik um eine gemeinsame Einrichtung sozialadäquat wäre, ist danach zu beantworten, ob und in welchen Fällen eine gemeinsame Einrichtung legales Kampfziel sein könnte, d.h. ein Kampfziel, das "im Zuständigkeitsbereich der den Gewerkschaften geschichtlich überkommenen oder ihnen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben liegt" [2)].

---

1) s. hierzu Fechner, Rechtsgutachten, S. 83 ff.; Siebrecht, Das Recht im Arbeitskampf, S. 34 ff.; Brox-Rüthers, a.a.O. S. 72 ff. u. 132 ff.

2) Fechner, Rechtsgutachten, S. 84.

Ist letzteres der Fall, so "spricht eine Vermutung für das Bestehen eines Streikrechts" [3].

a) Betrachtet man die in der Literatur und Rechtsprechung anzutreffenden Definitionen des legalen Kampfzieles, so zeigt sich, daß die tarifliche Regelung von gemeinsamen Einrichtungen ohne Zweifel hierunter fällt, ebenso aber auch die TAK [4]. Dies gilt, wenn man mit dem BAG [5], Dietz [6] u.a. als legales Kampfziel ansieht, was in einem Tarifvertrag geregelt werden kann und soll; in gleichem Maße, wenn man der noch weiter gefaßten Definition etwa von Brox-Rüthers [7] folgt, wonach alle Kampfforderungen legal sind, die potentiell einer tariflichen Regelung fähig sind; erst recht bestehen keine Bedenken, wenn man jede Forderung hinsichtlich der Gestaltung der Arbeitsverhältnisse, die die Gegenseite mit privatrechtlichen Mitteln potentiell erfüllen kann, als legales Kampfziel ansieht [8].

Gleichgültig, welche der genannten Auffassungen man zugrunde legt, so kann an der grundsätzlichen Eignung gemeinsamer Einrichtungen zum legalen Kampfziel nicht gezweifelt werden.

Gamillscheg [9] macht allerdings die Einschränkung, daß eine technische Notwendigkeit für die Errichtung der betreffenden G.E. bestehen müsse; sei etwa der ArbG willens, die geforderte Leistung zu erbringen und sei ihm dies mit dem gleichen Erfolg möglich, so könne die Gewerkschaft nicht eine Kasse erzwingen, an der sie paritätisch beteiligt sei.

So könnte es beispielsweise nicht erlaubtes Kampfziel sein, den Lohn durch eine gemeinsame Einrichtung auszahlen zu lassen, oder eine gemeinsame Einrichtung, deren Notwendigkeit durch die besonderen Verhältnisse eines bestimmten

---

3) Fechner, Rechtsgutachten, S. 90; die Unterscheidung Huecks, TAK, S. 52, bezüglich der TAK, welche im Ergebnis zu streikfähigen und nicht streikfähigen Tarifnormen führt, wird von Gamillscheg, BB 67, 51 mit Recht abgelehnt.

4) Fechner, Rechtsgutachten S. 91; Brox-Rüthers, a.a.O. S. 138; Reuß bei G. Leber, Vermögensbildung III, S. 213.

5) AP Nr. 1 zu Art. 9 GG-Arbeitskampf.

6) Festschrift für Herschel, S. 47 ff.

7) a.a.O. S. 132.

8) so Nikisch, Arbeitsrecht II, S. 130, nach welchem Kampfziel keine kollektive Regelung zu sein braucht; Reuß, ArbuR 1965, 100; vgl. Fechner, Rechtsgutachten, S. 90/91.

9) Differenzierung, S. 101.

Berufszweiges bedingt ist, wie z.B. die Urlaubskasse des Baugewerbes, in gleicher Weise für einen anderen Berufszweig zu errichten, in dem diese Verhältnisse nicht gegeben sind [10].

Dies ist insofern richtig, als in einem solchen Falle, in dem also das sozialpolitische Ziel der Gewerkschaft auch ohne die gemeinsame Einrichtung erreicht werden kann, die Errichtung derselben gar nicht der "Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen" dienen würde, was für die Zulässigkeit des Zweckes einer gemeinsamen Einrichtung Voraussetzung ist [11].

b) Keinen Unterschied kann es nach den vorstehenden Grundsätzen für die Zulässigkeit eines Streiks um tarifliche Regelungen machen, ob an normative oder schuldrechtliche Tarifbestimmungen gedacht ist.

Demgegenüber fordert Mayer-Maly [12] für sozialadäquate Arbeitskämpfe ein Ziel, "das normativer Gestaltung von Arbeitsbedingungen gilt". Er bezieht sich dafür u.a. auf eine Äußerung von Brox-Rüthers [13], wo vom "Zweck des Arbeitskampfes als eines Instruments zur tariflichen Normsetzung" die Rede ist; dieser Satz ist jedoch aus dem Zusammenhang gerissen und nicht ausschließlich zu verstehen, was daraus hervorgeht, daß Brox-Rüthers an gleicher Stelle unmittelbar vorher sagen, nicht sozialadäquat seien Arbeitskämpfe um Arbeitsbedingungen, die tariflich nicht vereinbart werden können. Daß hier auch schuldrechtliche Vereinbarungen mit gemeint sind, zeigt sich, wenn Brox-Rüthers [14] anschließend die - gemeinhin schuldrechtlich verstandene - TAK für ein legales Kampfziel halten [15].

Im übrigen ist gegen die Auffassung Mayer-Malys einzuwenden, daß er auch bezüglich des Arbeitskampfes das ergänzende Ineinandergreifen von normativem und schuldrechtlichem Teil des Tarifvertrages verkennt [16].

Es kann, anders ausgedrückt, durchaus Ziele der Gewerkschaft geben, die sich aus rein formalen Gründen nicht normativ in Tarifverträgen statuieren lassen, die aber dennoch im Rahmen des sozialen Auftrags der Gewerkschaften liegen. Daß dann für solche Ziele ein Streik nicht durchgeführt werden dürfen soll, ist nicht erfindlich [17].

---

10) Differenzierung S. 102.
11) vgl. Gamillscheg, Differenzierung S. 101.
12) a.a.O. S. 833.
13) a.a.O. S. 133.
14) a.a.O.
15) Mayer-Maly, a.a.O. Fn. 48), weist auf diese Stelle selbst hin.
16) vgl. Gamillscheg, Anerkennungsforderungen, S. 47.
17) vgl. gegen Mayer-Maly im übrigen Fechner, Rechtsgutachten, S. 91/92.

c) Desweiteren hält Mayer-Maly Arbeitskämpfe für rechtswidrig, die "mehr einem organisationspolitischen Ziel als der Förderung von Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen dienen" [18].

Es ist Fechner [19] demgegenüber darin zu folgen, daß sich die Verfolgung von Organisationszielen und die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen insofern gar nicht trennen lassen, als man sich letztere nicht denken kann, wenn nicht die Koalitionen durch Mitgliederwerbung verhindern, daß ihnen zuletzt nur noch ein Restbestand von Mitgliedern oder gar keine mehr verbleiben.

Deshalb muß man den Schluß Mayer-Malys, daß die "Verfolgung reiner Organisationsziele" nicht mehr vom Koalitionsschutz gedeckt sei [20], in dem Sinne als unzutreffend bezeichnen, als eine solche Verfolgung "reiner" Organisationsziele mit den Mitteln des Tarifvertrages gar nicht denkbar ist.

Daß Mayer-Maly [21] eine besondere tarifliche Heraushebung von Gewerkschaftsangehörigen und insbesondere eine TAK als von seinem Standpunkt aus "primär organisationspolitische Zielsetzungen" nicht als Gegenstände eines rechtmäßigen Arbeitskampfes ansieht, braucht hier nicht mehr im einzelnen widerlegt zu werden, denn nachdem derartige Regelungen bereits [22] als vom Betätigungsrecht der Koalitionen umfaßt und zulässig erkannt wurden, ist es unbestreitbar, daß ein um sie geführter Streik, sofern er die übrigen Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen erfüllt [23] auch sozialadäquat ist [24].

2.) Mit den vorstehenden Darlegungen ist aber auch praktisch die über den Rahmen dieser Arbeit hinausreichende Frage beantwortet, ob gewerkschaftliche Anerkennungsforderungen mit Mitteln des Arbeitskampfes durchgesetzt werden können: es kommt darauf an, ob die Verwirklichung jeweils tarifrechtlich zulässig ist.

Dies mag beispielsweise bei der Forderung nach einem "Solidaritätsbeitrag" der Außenseiter zweifelhaft sein [25], worauf hier jedoch nicht eingegangen werden

---

18) a.a.O., S. 834; ebenso wohl Krüger, Gutachten 46. DJT, a.a.O. S. 75.
19) Rechtsgutachten, S. 92.
20) a.a.O., S. 833 VII.
21) a.a.O., S. 834; ebenso Hueck, TAK S. 52.
22) oben § 4 V u. § 5.
23) s. Fechner, Rechtsgutachten, S. 91.
24) ebenso Brox-Rüthers, a.a.O., S. 137/138.
25) s. hierzu A. Hueck, RdA 1961, 141 ff.

soll; bei der Vereinbarung von gemeinsamen Einrichtungen, welche besondere Vergünstigungen für Gewerkschaftsmitglieder gewähren, auch wenn diese mit einer TAK verbunden sind, ist die Zulässigkeit jedenfalls zu bejahen.

Es widerspricht m.E. dem Gedanken der Sozialpartnerschaft, wenn man umgekehrt vom Arbeitskampf aus die Anerkennungsforderungen beurteilt und wie Bötticher [26] es als unzumutbar ansieht, von der einen Seite zu verlangen, daß sie den potentiellen Kampfgegner bei der Werbung von Mitgliedern u.a. unterstützt. So will Bötticher [26] nicht vom möglichen Gegenstand eines Tarifvertrages auf die Eignung dieses Gegenstandes als Kampfziel schließen, sondern meint umgekehrt, die tarifrechtliche Zulässigkeit eines Gegenstandes lasse sich oft erst dann feststellen, wenn man sich frage, ob für diesen Gegenstand auch gekämpft werden könne.

Eine solche vom Ergebnis ausgehende Argumentation muß aber abgelehnt werden; man kann nicht mit dem subjektiven Kriterium der Zumutbarkeit einen Arbeitskampf um ein bestimmtes Ziel für rechtswidrig halten und daraus weiter folgern, daß dieses Ziel nicht zulässiger Inhalt eines Tarifvertrages sein kann [27].

II. Arbeitskampf um gemeinsame Einrichtungen und Friedenspflicht

Soll nunmehr davon ausgegangen werden, daß gemeinsame Einrichtungen und alle im Zusammenhang mit solchen als zulässig erkannten tariflichen Regelungen legales Arbeitskampfziel sein können, so ist die weitere Frage, ob die Durchsetzung einer solchen Forderung während der Laufzeit eines Tarifvertrages eine Verletzung der Friedenspflicht darstellen würde.

1.) Ganz allgemein besagt die Friedenspflicht, "daß alles, was im Tarifvertrag geregelt ist, während der Geltungsdauer des Tarifvertrages nicht Gegenstand von Kampfmaßnahmen des einen oder des anderen Partners sein darf" [28]. Die Friedenspflicht ist sonach eine insofern relative, als sie nicht während der Laufzeit eines Tarifvertrages Kampfmaßnahmen schlechthin verbietet [29]. So liegt keine Verletzung der Friedenspflicht vor, wenn der Arbeitskampf Gegen-

---

26) a.a.O. S. 123.

27) s. dazu ob. § 4 V.

28) Fechner, Rechtsgutachten, S. 84.

29) vgl. Stahlhacke-TVG, § 1 Anm. 110; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch d. Arbeitsrechts II, S. 238; ebenso 7. Auf. S. 313; Siebrecht, a.a.O. S. 43 ff.

stände betrifft, die bisher nicht [30] oder nicht abschließend geregelt sind [31].

Anderes gilt, wenn der Tarifvertrag ausdrücklich oder stillschweigend keine weiteren Bestimmungen über einen Punkt treffen will. [32]

a) Die Frage, was von der Regelung des Tarifvertrages umfaßt wird, ist in diesem Zusammenhang von Bedeutung, wenn zwar eine gemeinsame Einrichtung, welche den Arbeitnehmern geldwerte Leistungen erbringen soll, noch nicht geregelt ist, wenn aber mit der Lohnregelung die geldwerten Leistungen an die ArbN erschöpfend geregelt sind. Sieht man im Lohntarif eine solche erschöpfende Regelung, wie z. B. Reuß [33], und stellen die Beiträge den ArbG an die gemeinsame Einrichtung materiellrechtliche Arbeitsvergütung dar, so kann die neue Forderung arbeitskampfweise erst geltend gemacht werden, wenn die tarifliche Lohnregelung abgelaufen ist [34]. Aber auch wenn man eine tarifliche Lohnregelung nicht als erschöpfend ansieht, so wird man die tariflich nicht geregelte Frage einer gemeinsamen Einrichtung, welche auf Grund der Beiträge der Arbeitgeber geldwerte Leistungen an ArbN erbringen soll, als in so engem Zusammenhang mit der Lohnregelung ansehen müssen, daß sich Kampfmaßnahmen doch mittelbar auf den Tarifvertrag auswirken müssen; auch solche Fälle sind daher von der Friedenspflicht umfaßt [35].

b) Handelt es sich bei der Leistung einer gemeinsamen Einrichtung um ein zusätzliches Urlaubsgeld, und finden sich Urlaubs- und Lohnregelung in verschiedenen Tarifverträgen, etwa erstere in einem MTV, letztere in Bezirkstarifverträgen, so kommt es für die Frage der Friedenspflicht zunächst darauf an, ob dieses zusätzliche Urlaubsgeld zum Komplex "Urlaub" oder aber zur Lohnregelung zu rechnen ist.

Im ersteren Sinne entscheidet Stahlhacke [36], da die Regelung eines Fragenkomplexes im Zweifel eine abschließende sei [37]; dagegen hält das Haupttarif-

30) Stahlhacke-TVG, § 1 Anm. 113.
31) Fechner, Rechtsgutachten, S. 85.
32) Stahlhacke-TVG, § 1 Anm. 113.
33) bei Leber, Vermögensbildung III, S. 214.
34) so Reuß, s. Fn. 33) und Gift, Probleme d. Friedenspflicht, DB 1959, 651 ff.; nach dem die Lohnregelung als abschließende tarifliche Regelung aller geldwerten Leistungen d. ArbG anzusehen ist.
35) Stahlhacke-TVG, § 1 Anm. 113; Siebrecht, a.a.O. S. 45; Fechner, Rechtsgutachten, S. 85/86.
36) Stahlhacke-TVG, § 1 Anm. 113.
37) mit Bezug auf BAG AP Nr. 11 zu § 4 TVG-Günstigkeitsprinzip.

amt für das Baugewerbe [38] ein zusätzliches Urlaubsgeld für einen Teil der Lohnregelung.

Stellt man, wie etwa Gift [39] bezüglich der Friedenspflicht gegenüber Lohntarifen auf sämtliche geldwerten Leistungen der ArbG ab, so muß man das zusätzliche Urlaubsgeld zur Lohnregelung rechnen; auch wenn man den Umfang der Friedenspflicht grundsätzlich nicht so weit ziehen will, so muß das gleiche jedenfalls dann gelten, wenn die Beiträge des Arbeitgebers an die betreffende Urlaubskasse als Lohnzuschläge anzusehen sind.

Es wäre sonach nach Ablauf des betreffenden Bezirkslohntarifvertrages ein Arbeitskampf um die gemeinsame Einrichtung auch während der Laufzeit des MTV nur möglich, wenn die kämpfende bezirkliche Organisation einerseits selbständiger Tarifträger, anderseits aber nicht zugleich auch Tarifträger des MTV wäre und das Kampfziel mit dessen Regelungen nicht in einem so engen Zusammenhang stünde, daß man die Friedenspflicht auch hierauf erstrecken muß [40].

2.) Zu einer teilweise anderen Lösung der Frage, wie sich die Friedenspflicht auf die arbeitskampfweise Durchsetzung von gemeinsamen Einrichtungen auswirkt, gelangt man, wenn die Beiträge der ArbG an die gemeinsamen Einrichtungen nicht als Lohnteile anzusehen sind; wenn nach der hier vertretenen Auffassung § 4 Abs. 2 TVG die Möglichkeit gibt, den ArbG zur Zahlung eines selbständigen, mit dem Arbeitslohn nicht zu verwechselnden Beitrages zu verpflichten, so gehört dies, sofern man nicht jede geldwerte Leistung des ArbG als von der Lohnregelung umfaßt ansieht [41], was auch nicht der h. M. entspricht [42], nicht zum Lohntarif.
Ein Streik um die gemeinsame Einrichtung könnte also im Hinblick auf den Lohntarif nur dann eine Verletzung der Friedenspflicht darstellen, wenn die vorgesehenen Leistungen wirtschaftlich einem Lohnteil gleichkommen und deshalb ein enger Zusammenhang mit dem Lohntarif angenommen werden muß.

Man wird sonach, wenn man von eigenständigen, aus § 4 Abs. 2 TVG folgenden Beiträgen zu einer G.E. ausgeht, für die Frage der Friedenspflicht nach dem

---

38) Entscheidung v. 24.4.1962 - zit. bei Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 113.
39) s. oben Fn. 34)
40) s. hierzu Fechner, Rechtsgutachten, S. 86/87, gerade für die geplante Vorsorgekasse der Gewerkschaft Holz ist die behandelte Frage praktisch geworden.
41) so Gift, a.a.O. s.o. Fn. 34)
42) vgl. Fechner, Rechtsgutachten S. 88; Stahlhacke-TVG § 1 Anm. 110.

Gegenstand der G.E. und der Art ihrer Leistungen differenzieren müssen. Erbringt eine G.E. den Arbeitnehmern nicht unmittelbare Geldleistungen, sondern dient sie beispielsweise der Erholung der ArbN, oder aber kulturellen Zwecken oder solchen der beruflichen Fortbildung der ArbN, so kann ein so enger Zusammenhang mit einer bestehenden Lohnregelung nicht angenommen werden, daß man in einem Streik um die Schaffung der betreffenden G.E. eine Verletzung der Friedenspflicht sehen könnte.

Es zeigt sich gerade auch hierbei, - da die Arbeitgeberbeiträge an gemeinsame Einrichtungen in diesem Fall nur als Leistungen aus dem Arbeitsverhältnis im weiteren Sinne, besser aber als eine konkretisierte und durch das Gesetz sanktionierte Form der Partnerschaftshilfe anzusehen sind -, daß gewisse, in der sozialen Entwicklung liegende Formen der Partnerschaftshilfe, d.h. aber insbesondere gewisse Anerkennungsforderungen der Gewerkschaften, einer arbeitskampfweisen Durchsetzung zugänglich sind.

Von diesem Standpunkt aus ist mit Fechner [43] allen Versuchen zu mißtrauen, mit denen "die Streikfreiheit auf die engsten Bereiche tariflicher Normierung der Arbeitsbedingungen" reduziert werden soll, weil hier die Befürchtung besteht, daß es diesen weniger um den Arbeitsfrieden als darum geht, "die Entwicklung des Sozialstaats auf dem derzeitigen Niveau zu fixieren".

Daß solche Einschränkungen der Kampffreiheit kaum die Arbeitgeber, sondern praktisch nur die Arbeitnehmer treffen, folgt aus der Natur der Sache und ist mit ein Grund dafür, daß sie nicht nur im Widerspruch zum sozialen Fortschritt stehen, sondern insbesondere auch einen sicheren sozialen Frieden gerade nicht garantieren können [44].

---

43) Rechtsgutachten S. 95.

44) s. hierzu näher Fechner, Rechtsgutachten S. 94 ff., insbes. S. 96/97; vgl. auch Gamillscheg, Differenzierung, S. 22.

A N H A N G

Übersicht über gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, soweit sie nicht bereits in den Zusammenstellungen bei Schelp [1] und Böttichèr [2] aufgeführt sind.

A. Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien aus der Zeit vor 1933

I. Baugewerbe

In einem Reichstarifvertrag für das Deutsche Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe vom 24. Januar 1927 zwischen dem Reichsverband für das Deutsche Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe und dem Zentralverband der Steinarbeiter Deutschlands wurde durch die Tarifparteien eine Verpflichtung zur Schaffung von "Wohlfahrtseinrichtungen" zur Unterstützung der Arbeiter im Falle der Arbeitsbehinderung in Ferienzeiten und für andere Fälle in den Unterbezirken begründet. - § 8 Reichs-TV -.

1.) Bekannt geworden durch die Rechtsprechung [3] ist eine entsprechende Kasse im Bereich Mecklenburg und Stralsund, errichtet durch Bezirkstarifvertrag vom 12. April 1928 zwischen dem Arbeitgeberverband für das Steinsetz-, Pflasterer- und Straßenbaugewerbe für Mecklenburg und der Freien Steinsetzerinnung für den Regierungsbezirk Stralsund einerseits und dem
Zentralverband der Steinarbeiter Deutschlands, Fachgruppe Steinsetzer anderseits.

Nach § 16 des Bezirks-TV hatten die ArbG zur Aufbringung der finanziellen Mittel Beiträge an die Kasse zu entrichten. Außerdem waren sie zur Berichterstattung an die Kasse verpflichtet.
Zweck der Kasse war insbesondere die Gewährung von Ferien und Unterstützung im Falle der Arbeitslosigkeit.

Eigene Rechtspersönlichkeit besaß die Kasse nicht.

2.) Wohl ebenfalls auf Grund des o. a. Reichstarifvertrages vom 24. 1. 1927 sah ein Bezirks-TV für das Steinsetzgewerbe von Stettin-Stadt und den Regierungsbezirk Stettin vom 18. 5. 1931 eine "soziale Wohlfahrtseinrichtung" vor. - § 7 Bezirks-TV -. Danach waren für Steinsetzer zu dem Tariflohn 2 % des verdienten

---

1) Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, in Festschrift f. H. C. Nipperdey, 1965, II, S. 579 ff.
2) Die gemeinsamen Einrichtungen der Tarifvertragsparteien, 1966, S. 167 ff.
3) RAG ARS 8, S. 143 ff.

Lohnes vierteljährlich durch die ArbG an die "Randower Kreissparkasse" abzuführen.

Die Auszahlung von Leistungen an die einzelnen ArbN erfolgte nur auf Anweisung einer Verteilungsstelle.
Außerdem bestand zur Kontrolle der aufgebrachten Mittel eine aus je 3 ArbG und ArbN bestehende "Kommission für Wohlfahrtspflege". Diese hatte sich nach dem TV selbst eine Geschäftsordnung über die Verteilung der Mittel zu geben.

Die Kommission bestand bis 1933, während der Bezirks-TV danach als Tarifordnung weitergalt [4].

Zweck dieser "sozialen Wohlfahrtseinrichtung" war die Fortzahlung des sozialen Lohnes bei unverschuldeter Arbeitsverhinderung des ArbN, insbesondere infolge von Witterungsverhältnissen, oder bei Gewährung von Ferien. Auch aus anderen Anlässen konnten Beträge an die betroffenen ArbN gezahlt werden, z.T. auch Urlaubsvergütung, wobei insbesondere ein Urlaubsanspruch sichergestellt werden sollte, soweit die Eigenart des Gewerbes einen häufigen Wechsel der Arbeitsstelle mit sich brachte.

II. Apotheken

1.) Eine Zuschußkasse für angestellte Pharmazeuten wurde durch Tarifvertrag vom 13. August 1927 mit Satzung festgelegt.
Zweck der Kasse war vornehmlich, verheirateten und älteren angestellten Pharmazeuten Lohnzuschüsse zu gewähren, ohne daß ein Rechtsanspruch der Angestellten auf eine bestimmte Summe bestand.
Die Mittel für die Kasse wurden teils vom Lohn des ArbN abgezogen und vom ArbG an die Kasse abgeführt, teils aus einem eigenen Beitrag des ArbG aufgebracht.

Die Kasse hatte die Rechtsform einer BGB-Gesellschaft, deren Gesellschafter die vertragsschließenden Verbände waren.

Am 29. Oktober 1927 war die Kasse durch den Reichsarbeitsminister für allgemeinverbindlich erklärt worden mit Wirkung vom 1. Januar 1928. [5]

---

4) vgl. RAG ARS 29, 148 ff.

5) vgl. zu dieser Einrichtung RAGE 2, 279 ff.

2.) Durch Tarifvertrag vom 6.3.1929 zwischen dem Deutschen Apothekerverein und dem Gewerkschaftsbund der Angestellten, Reichsfachgruppe Verband Deutscher Apotheker war die "Zuschußkasse der Tarifgemeinschaft Deutscher Apotheker" (Zutada) errichtet worden.
In § 11 dieses TV wurde auf die Satzung der Kasse als Teil des TV Bezug genommen.
Rechtlich stellte die Kasse eine BGB-Gesellschaft dar, deren Gesellschafter die beiden Tarifparteien waren.

Finanziert wurde die Kasse, indem die ArbG von dem Gehalt jedes pharmazeutischen Angestellten monatlich eine bestimmte, nach Maßgabe eines im TV gebildeten Reichsausschusses festzusetzende Summe abzogen und zusammen mit einer gleichen Summe aus eigenen Mitteln an die Kasse abführten.

Die "Zutada" hatte zunächst den Zweck der Unterstützung stellenloser Apothekergehilfen.
Ab 1932 erweiterte man den Zweck auf eine sogenannte "produktive Stellenlosenhilfe", indem den Apothekern, die einen bisher stellenlosen Pharmazeuten einstellten, ein Teil des Angestelltengehalts durch die Kasse vergütet wurde.
Dagegen sollten die Empfänger der Beihilfe gegen den ArbG keinen Anspruch auf den Tariflohn haben. 6)

B. Übersicht über bestehende und vorgesehene gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien

I. Baugewerbliche Nebengewerbe

1.) "Gemeinnützige Urlaubskasse" für das Naßbaggergewerbe

Tarifvertrag vom 10. Januar 1962 zwischen der Vereinigung der Naßbaggerunternehmungen e.V. - Hamburg, und der IG Bau-Steine-Erden,
weitere Regelung im Rahmen-TV vom 1.11.1962 in der Fassung vom 15.7.1964.

Hiernach haben die ArbG die Mittel durch Beiträge in Höhe von 7,2 % der Bruttolohnsumme aufzubringen.

Für das Verfahren besteht ein besonderer Verfahrens-TV vom 10.1.1962 in der Fassung vom 15.7.1964, nach welchem der ArbG für jeden ArbN eine Urlaubsnachweiskarte anzulegen hat.

Im übrigen entspricht die Kasse nach Zweck und Ausgestaltung der baugewerblichen Urlaubskasse. 7)

---

6) hiergegen RAG ARS 27, 289 f., 297.

7) s. Bötticher, a.a.O., S. 177 ff.

2.) Für das Dachdeckerhandwerk besteht außer der Lohnausgleichskasse [8] eine tarifvertraglich errichtete Einrichtung ganz anderer Art, nämlich Landesschlichtungsausschüsse und ein Tarifamt - für das Bundesgebiet - zur Behandlung von Streitigkeiten.
Maßgeblich hierfür ist der Rahmen-TV vom 1.10.1962, § 10 II und III.
Das Tarifamt entscheidet auch über die grundsätzliche Auslegung des Rahmen-TV.
Die Ausschüsse sind mit je zwei Beisitzern und einem unparteiischen Vorsitzenden besetzt.

II. Miederindustrie

Ergänzend zu den bei Bötticher [9] und Schelp [10] verzeichneten Einrichtungen ist hier zu vermerken, daß die mit dem "Verein Berufs- und Lebenshilfe für die Arbeitnehmer der Miederindustrie e. V." eng zusammenhängende Stiftung "Berufs- und Lebenshilfe" inzwischen durch die Gewerkschaft Textil-Bekleidung errichtet wurde und durch Verleihung der Stiftungsurkunde am 9. März 1965 Rechtsfähigkeit erlangte.

Ihre offizielle Tätigkeit hat die Stiftung am 1. Oktober 1965 aufgenommen. Die Stiftung erhält 30 % der dem "Verein Berufs- und Lebenshilfe.." zufließenden Mittel. Die Regelung der Beziehungen zwischen dem Verein und der Stiftung "Berufs- und Lebenshilfe" und über die Aufteilung der Mittel findet sich in einer Vereinbarung zwischen der Arbeitsgemeinschaft der Miederindustrie und der Gewerkschaft Textil-Bekleidung vom 21.12.1964, in Kraft getreten am 1. Januar 1965.

III. Zigarettenindustrie

Durch Vereinbarung vom 26.11.1964 zwischen dem Arbeitgeberverband der Zigarettenindustrie sowie zwei einzelnen Zigarettenherstellern und der Gewerkschaft Nahrung- Genuß- Gaststätten - in Kraft seit 1.1.1965 - wurden gemeinschaftliche Lehrgänge zur Schulung und Förderung von Betriebsratsmitgliedern in der Zigarettenindustrie ins Leben gerufen. -Abs. I der Vereinbarung.

---

8) s. Bötticher, a.a.O., S. 192.
9) a.a.O., S. 203 ff.
10) a.a.O., S. 584.

Es werden jährlich zwei Lehrgänge von je zwei Wochen Dauer mit jeweils etwa 30 Teilnehmern durchgeführt. - Abs. II.
Die Teilnehmer werden unter Berücksichtigung betrieblicher Belange von Betriebsleitung und Betriebsrat vorgeschlagen.

Die Kosten für entstehenden Lohnausfall, Fahrtkosten und Reisespesen werden von den Betrieben der jeweiligen Teilnehmer getragen. Im übrigen werden die Kosten im Verhältnis 7:3 zwischen ArbG und Gewerkschaft aufgeteilt. - Abs. IV.

Die Referenten werden im beiderseitigen Einvernehmen benannt.

IV. Bergbau

Im Mantel-TV für die Arbeiter des rheinisch-westfälischen Steinkohlebergbaus vom 16. Mai 1963 findet sich als gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien eine Geschäftsstelle Gedingeinspektoren/Gedingekommission.

Nach § 37 MTV werden zur Beratung beim Gedingeabschluß, zur Überprüfung geschlossener Gedinge und zur Beilegung von Gedingestreitigkeiten von den Tarifvertragsparteien Gedingeinspektoren bestellt.
Diese müssen über besondere Erfahrungen auf dem Gebiet des Gedingewesens verfügen, 10 Jahre im Kohlenbergbau unter Tage praktisch tätig gewesen und mindestens 35 Jahre alt sein.

Außerdem bilden die Tarifvertragsparteien eine Gedingekommission, bestehend aus vier Mitgliedern, je zwei Vertretern der Werksleitungen und der IG Bergbau und Energie sowie vier Stellvertretern. - § 38 MTV.
Die Gedingekommission besteht seit 1948. Nach der Geschäftsordnung vom 5. 8. 1948 wählt sie zwei monatlich wechselnde Vorsitzende, je einen Vertreter der Werksleitungen und der IG Bergbau und Energie. Die Gedingekommission wird durch die Geschäftsstelle Gedingeinspektoren/Gedingekommission einberufen.

Die Gedingeparteien oder der Betriebsrat können die Gedingekommission anrufen, wenn die Tätigkeit des Gedingeinspektors nicht zum Erfolg geführt hat.

Die Anrufung der Arbeitsgerichte ist erst nach Beendigung des Gedingeschlichtungsverfahrens zulässig. - § 39 MTV.

V. Metallindustrie

Schlichtungsstellen und ein Schiedsgericht bestehen auch im Bereich der Metallindustrie, neuerlich geregelt durch Tarifvertrag vom 12. Mai 1964 zwischen der IG Metall und dem Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände.

Außer den allgemeinen Schlichtungsstellen besteht eine besondere Schlichtungsstelle für Streitigkeiten während eines Streiks oder einer Aussperrung; für überregionale Streitigkeiten eine gemeinsame Schlichtungsstelle.
Das Schiedsgericht ist zur Entscheidung von Streitigkeiten aus der Schlichtungs- und Schiedsvereinbarung eingesetzt. Der unparteiische Vorsitzende muß die Befähigung zum Richteramt haben.
Die genannten Einrichtungen dienen der Schlichtung bei Scheitern von Tarifverhandlungen, nicht der Entscheidung von Streitigkeiten aus den einzelnen Arbeitsverhältnissen; diese werden also unmittelbar durch die Einrichtungen nicht berührt.

VI. Bühnenwesen

1.) Paritätische Prüfungsstellen

Durch ein Abkommen vom 10.2.1949 über die Regelung von Anfängerfragen und den Prüfungszwang haben sich der Deutsche Bühnenverein und die Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehörigen verpflichtet, gemeinsame Prüfungsstellen für Eignungs- und Abschlußprüfungen einzurichten.

Paritätische Prüfungsstellen befinden sich in Berlin, Hamburg, Düsseldorf, Frankfurt a.M., München und Stuttgart.

Der Deutsche Bühnenverein hat seine Mitglieder verpflichtet, nur solche Bühnenangehörigen einzustellen, die im Besitz eines von den Organisationen anerkannten Prüfungszeugnisses sind.

2.) Bühnenschiedsgerichte

Für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Theaterveranstaltern und Bühnenangestellten bestehen auf Grund einer Tarifvereinbarung zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft Deutscher Bühnen-Angehörigen vom 1.10.1948 ständige Schiedsgerichte, die ausdrücklich als gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien bezeichnet werden.

Es bestehen erstinstanzliche Bezirksschiedsgerichte in Berlin, Hamburg, Köln, Frankfurt a.M. und München, als zweite Instanz ein Oberschiedsgericht mit

Sitz in Frankfurt a. M.
Jedes Schiedsgericht besteht aus Obmann, stellvertretendem Obmann und 12 Beisitzern; unter letzteren besteht Parität zwischen den Organisationen; die Obmänner und ihre Stellvertreter müssen die Befähigung zum Richteramt haben.

Die Schiedsgerichte werden in der Besetzung mit einem Obmann und je zwei Beisitzern der beiden Organisationen tätig.

Durch TV vom 5. 1. 1959 wurde das Saarland in die Schiedsgerichtsbarkeit nach dem TV vom 1. 10. 1948 einbezogen.

VII. Brauereigewerbe

Die Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten hat den Entwurf eines mit dem Verband Oberbadischer Brauereien e. V. abzuschließenden Tarifvertrages vorgelegt, nach welchem eine Stiftung "Urlaubsförderungswerk der Brauereibetriebe Südbadens und der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten im DGB e. V." gegründet werden soll.

Mitglieder des Vereins sollen sein:

1. sämtliche Brauereien im Regierungsbezirk Südbaden, soweit sie dem Verband Oberbadischer Brauereien e. V. angehören, (A-Mitglieder)
2. sämtliche ArbN der A-Mitglieder, soweit sie Mitglieder der Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten sind. (B-Mitglieder)

Die Organe des Vereins sollen sich paritätisch aus A- und B-Mitgliedern zusammensetzen.
Als Aufgabe nennt der Entwurf "die Urlaubs- und Erholungsmöglichkeiten der Beschäftigten in den Brauereien Südbadens zu fördern und damit den Gesundheitszustand der Beschäftigten zu verbessern".
Zu diesem Zweck soll das "Urlaubsförderungswerk" an alle B-Mitglieder, die mindestens ein Jahr ArbN eines A-Mitglieds sind, ein Urlaubsgeld zahlen, welches mindestens drei Stundenlöhne pro Urlaubstag betragen muß.
Das Urlaubsförderungswerk kann weiter an B-Mitglieder, die von der Sozialversicherung oder einem anderen Versicherungsträger in Kur- oder Heilverfahren verschickt werden, finanzielle Zuschüsse gewähren; es kann schließlich Einrichtungen erstellen, pachten, mieten usw., die der Erholung und dem Urlaub der B-Mitglieder dienen.

Die Mittel für das Urlaubsförderungswerk sollen durch Beiträge der ArbG (A-Mitglieder) aufgebracht werden und zwar in Höhe von 3 % der jeweiligen Gesamtbruttolohn- und Gehaltssumme. Die Auszahlung des Urlaubsgeldes würde durch die Gewerkschaft Nahrung-Genuß-Gaststätten erfolgen.

VIII. Holzgewerbe

Die Gewerkschaft Holz hatte eine "Vorsorgekasse des deutschen Holzgewerbes" als paritätisch organisierte gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteien zu errichten geplant. [11] Durch die Kasse sollten "Maßnahmen zur Erhaltung der Gesundheit der ArbN des Holzgewerbes" ergriffen werden.
Für Mitglieder der Gewerkschaft Holz war ein zusätzliches Urlaubsgeld vorgesehen. Auch für die Forschung zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen im Holzgewerbe und die Förderung der Berufsausbildung sollten Mittel bereitgestellt werden.

In dem MTV für das Holzgewerbe im nordwestdeutschen Raum vom 31.7.1965 wurde die Einführung der geplanten Vorsorgekasse bis zu einer höchstrichterlichen Entscheidung zurückgestellt. [12]

11) s. hierzu Fechner, Gutachten, insbes. S. 9 ff.

12) Pressemeldung in "Stuttgarter Zeitung" vom 2.8.1965; der jetzt vorliegende Beschluß des Großen Senats des BAG vom 29.11.1967, dürfte der Verwirklichung dieser Einrichtung nunmehr entgegenstehen.

LEBENSLAUF

Als Sohn des damaligen Studienassessors Hermann Kuhnle und seiner Ehefrau Lieselotte Kuhnle, geb. Dihlmann wurde ich am 3. Juni 1940 in Baden-Baden geboren.
Mein Vater, zuletzt Studiendirektor in Stuttgart, ist am 14. Oktober 1966 verstorben.
Seit Oktober 1946 in Waiblingen wohnhaft durchlief ich dort die Grundschule und das Gymnasium, wo ich am 24. Februar 1959 die Reifeprüfung ablegte.
Im Sommersemester 1959 - Beginn 1.4.1959 - nahm ich an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen das Studium der Rechtswissenschaft auf. Nach Fortsetzung des Rechtsstudiums an der Freien Universität Berlin im Wintersemester 1960/61 und im Sommersemester 1961 kehrte ich im Wintersemester 1961/62 nach Tübingen zurück und legte dort am 3. Juni 1964 die Erste Juristische Staatsprüfung ab.
Am 1. Juli 1964 trat ich in den juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg ein und legte nach dessen Abschluß am 25. Juni 1968 in Stuttgart die Zweite Juristische Staatsprüfung ab.
Seit meiner Ernennung zum Gerichtsassessor am 15. Juli 1968 gehöre ich einer Zivilkammer beim Landgericht Stuttgart an.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.